Secretaria de Documentação

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

INTERPRETADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Secretaria-Geral da Presidência

Maria Cristina Petcov

Secretaria do Tribunal

Eduardo Silva Toledo

Secretaria de Documentação

Ana Valéria de Oliveira Teixeira

Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência

Juliana Viana Cardoso

Coordenadoria de Análise de Jurisprudência

Sandra Regina Castro da Silva

Equipe técnica:

Seção de Jurisprudência Internacional e Gestão do Tesauro:

Felipe Justino de Farias; Flávia Trigueiro Mendes Patriota; Gisele Landim de Souza e Milena Negrão de Miranda

Revisão técnica: Anderson Alves dos Santos, Marystela Nunes Santos e Sandra Regina Castro da Silva

Revisão: Amélia Lopes Dias de Araujo, Márcia Gutierrez Aben-Athar Bemerguy e Patrício Coelho Noronha

Capa: Lucas Ribeiro França

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha (21-6-2006), Presidente

Ministro José Antonio Dias Toffoli (23-10-2009), Vice-Presidente

Ministro José Celso de Mello Filho (17-8-1989), Decano

Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello (13-6-1990)

Ministro Gilmar Ferreira Mendes (20-6-2002)

Ministro Enrique Ricardo Lewandowski (16-3-2006)

Ministro Luiz Fux (3-3-2011)

Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa (19-12-2011)

Ministro Luís Roberto Barroso (26-6-2013)

Ministro Luiz Edson Fachin (16-6-2015)

Ministro Alexandre de Moraes (22-3-2017)

Sumário

APRESENTAÇÃO

Esta obra apresenta trechos de decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) sobre a aplicação e a interpretação de dispositivos da ***Convenção Americana de Direitos Humanos***. O objetivo é facilitar a pesquisa a respeito do entendimento desses órgãos, sistematizando a jurisprudência por artigo em um documento comum.

O Pacto de São José da Costa Rica divide-se em três partes: I) Deveres dos Estados e Direitos Protegidos; II) Meios da Proteção; e III) Disposições Gerais e Transitórias. Para os fins dessa pesquisa, apenas a primeira parte da norma (arts. 1 ao 32) foi selecionada como objeto. A redação dos artigos foi atualizada conforme as novas regras ortográficas, vigentes no Brasil desde 2009. Além disso, os textos foram padronizados e revisados segundo diretrizes de ordem editorial da Secretaria de Documentação do STF. Cabe ressalvar que, no processo de normalização do conteúdo do livro, cuidou-se de não alterar o sentido de nenhum dos textos transcritos.

Para a seleção de decisões do STF, o critério mais relevante foi a citação expressa dos dispositivos do Pacto de São José. Contudo, decisões que não mencionam expressamente o artigo também foram eventualmente incluídas considerando a estreita pertinência temática entre o caso e o teor do dispositivo. Em relação à Corte IDH, procurou-se destacar trecho relativo ao artigo que melhor representava a discussão do caso. Ainda assim, alguns deles foram indicados em mais de um artigo considerando a usual impugnação e análise da Corte sobre a violação de diversos artigos em uma mesma decisão.

Ressalta-se, por fim, que a obra não esgotou a análise de casos proferidos por ambas as Cortes, dado o intuito de atualizá-la periodicamente.

PARTE I
DEVERES DOS ESTADOS E DIREITOS PROTEGIDOS

CAPÍTULO I
ENUMERAÇÃO DE DEVERES

Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos

1.1 Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

- **O termo "jurisdição" possui maior abrangência do que o território do Estado-Membro**

c. A jurisdição dos Estados, em relação à proteção dos direitos humanos estabelecidos na Convenção Americana, não se limita ao seu território. O termo "jurisdição" previsto na Convenção Americana é mais amplo que o território de um Estado e inclui situações além de seus limites territoriais. Os Estados devem respeitar e garantir os direitos de todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição, mesmo que não estejam dentro de seu território. d. O exercício da jurisdição de acordo com o art. 1 (1) da Convenção Americana fora do território de um Estado é uma situação excepcional que deve ser examinada restritivamente em cada caso específico. e. O conceito de jurisdição, nos termos do art. 1 (1) da Convenção Americana, engloba qualquer situação em que um Estado exerce autoridade ou controle efetivos sobre um indivíduo ou indivíduos, dentro ou fora de seu território. [Corte IDH. **OC 23/2017**, Parecer consultivo sobre meio ambiente e direitos humanos, de 15-11-2017, solicitado pela República da Colômbia. Tradução livre.] [Inteiro teor.]

- **O termo "qualquer outra condição social" deve ser interpretado segundo o princípio *pro homine***

69. Em conformidade com o exposto, como já mencionado (...), a Corte recorda que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação tem que acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida atuais. (...) 70. Nesse sentido, ao interpretar a expressão "qualquer outra condição social" do art. 1.1 da Convenção, deve-se sempre eleger a alternativa mais favorável para a tutela dos direitos protegidos pelo tratado, segundo o princípio *pro homine*. Dessa forma, esse Tribunal reitera que os critérios específicos em virtude dos quais é proibido discriminar, segundo o art. 1.1 da Convenção Americana, não constituem um rol taxativo ou limitado, mas meramente enunciativo. Nesse sentido, a redação desse artigo deixa em aberto os critérios, com a inclusão da expressão "outra condição social", para incorporar outras categorias que não tenham sido explicitamente mencionadas. A expressão "qualquer outra condição social" do art. 1.1. da Convenção deve ser interpretada pela Corte,

por conseguinte, buscando a opção mais favorável à pessoa e à evolução dos direitos fundamentais no Direito Internacional contemporâneo. [Corte IDH. **OC 24/2017**, Parecer consultivo sobre identidade de gênero, igualdade e não discriminação entre casais do mesmo sexo, de 24-11-2017, solicitado pela República da Costa Rica. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

- **Estrangeiros residentes no Brasil são também beneficiários da assistência social**

E devemos lembrar que o Brasil é signatário de tratados internacionais, pelos quais se repudia qualquer discriminação fundada na origem nacional e se exige a adoção de medidas que progressivamente assegurem a efetividade de direitos econômicos e sociais. Por exemplo, cite-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos (...). [STF. **RE 587.970**, rel. min. **Marco Aurélio**, P, j. 20-4-2017, *DJE* de 22-9-2017, **Tema 173**.]

- **O art. 1.1 protege grupos em situação de vulnerabilidade, condição reconhecida como categoria de proteção especial**

97. Como se tratou de expor no presente voto, diferentemente dos Sistemas Europeu e Africano de Direitos Humanos, os Sistemas Universal e Interamericano mostram uma tendência a considerar que as pessoas que se encontram em situação de pobreza constituem um grupo em situação de vulnerabilidade diferenciado dos grupos tradicionalmente identificados; essa condição é reconhecida como categoria de proteção especial e é parte da proibição de discriminação por "posição econômica" contemplada de maneira expressa no art. 1.1 da Convenção Americana. [Corte IDH. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *vs.* Brasil.** Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 20-10-2016.] [Resumo oficial.]

- **Os Estados possuem o dever de punir perpetradores de crimes de lesa-humanidade**

110. A obrigação, estabelecida pelo Direito Internacional, de julgar e, se forem declarados culpados, punir os perpetradores de determinados crimes internacionais, entre os quais se encontram os crimes de lesa-humanidade, desprende-se da obrigação de garantia consagrada no art. 1.1 da Convenção Americana. Essa obrigação implica o dever dos Estados-Partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas através das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Como consequência dessa obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação aos direitos reconhecidos pela Convenção e procurar, ademais, o restabelecimento, caso seja possível, do direito violado e, em todo caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos. Se o aparato do Estado atua de modo que tal violação fique impune e não se restabeleça à vítima, na medida do possível, a plenitude de seus direitos, é possível afirmar que foi descumprido, em relação às pessoas sujeitas à sua jurisdição, o dever de garantir o livre e pleno exercício de seus direitos. 111. Os crimes de lesa-humanidade produzem a violação de uma série de direitos inderrogáveis reconhecidos na Convenção Americana, que não podem ficar impunes. Em reiteradas oportunidades, o Tribunal indicou que o Estado tem o dever de evitar e combater a impunidade, o que a Corte definiu como "a falta, em seu conjunto, de investigação, persecução, captura, julgamento e condenação dos responsáveis por violações dos direitos protegidos pela Convenção Americana". Ademais, a Corte determinou que a investigação deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e orientada à determinação da verdade e à investigação, persecução, captura, julgamento e castigo de todos os responsáveis intelectuais e materiais dos fatos,

especialmente quando agentes estatais estão ou possam estar envolvidos. A esse respeito, este Tribunal indicou que não podem ser considerados efetivos aqueles recursos que, pelas condições gerais do país ou inclusive pelas circunstâncias particulares de um caso específico, resultem ilusórios. (...) 114. Em face das considerações anteriores, a Corte avalia que os Estados não podem se eximir do dever de investigar, identificar e punir os responsáveis pelos crimes de lesa-humanidade aplicando leis de anistia ou outro tipo de normativa interna. Consequentemente, não se pode conceder anistia aos crimes de lesa-humanidade. [Corte IDH. **Caso Almonacid Arellano e outros *vs.* Chile**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 26-9-2006.] [Ficha técnica.]

1.2 Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2. Dever de adotar disposições de Direito interno

2. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

- **Os Estados possuem o dever de adequar o Direito interno à Convenção Americana**

259. A esse respeito, este Tribunal estabeleceu que o art. 2 (...) da Convenção prevê o dever geral de Estados-Partes de adaptar sua legislação interna às disposições dessa norma para garantir os direitos nela consagrados. Esse dever implica a adoção de medidas em duas direções. Por um lado, a supressão das regras e práticas de qualquer natureza que impliquem violação às garantias previstas na Convenção. Por outro lado, a edição de normas e o desenvolvimento de práticas conducentes à aplicação efetiva de tais garantias. [Corte IDH. **Caso Amrhein e outros *vs.* Costa Rica**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 25-4-2018.] [Resumo oficial.]

180. Com base nas considerações acima, a Corte Interamericana conclui que, devido à interpretação e à aplicação conferidas à Lei de Anistia, a qual carece de efeitos jurídicos a respeito de graves violações de direitos humanos, nos termos antes indicados (particularmente, par. 171 a 175 supra), o Brasil descumpriu sua obrigação de adequar seu Direito interno à Convenção, contida em seu art. 2, em relação aos arts. 8.1, 25 e 1.1 do mesmo tratado. [Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros *vs.* Brasil**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 24-11-2010.] [Resumo oficial.] [Ficha técnica.]

- **O Poder Judiciário possui o dever de exercer controle de convencionalidade *ex officio***

176. Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que é consciente de que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, por esse motivo, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. No entanto, quando um Estado é Parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um "controle de convencionalidade" *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana. [Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros *vs.* Brasil**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 24-11-2010.] [Resumo oficial.] [Ficha técnica.]

No mesmo sentido: **Caso Almonacid Arellano e outros *vs.* Chile** (sentença de 26-7-2006, parágrafo 124).

Senhor Presidente, a questão da natureza do Pacto de São José da Costa Rica surge, na verdade, porque a convenção trata de direitos humanos. Se tratasse de outros temas, penso que não haveria dúvida a respeito da sua natureza equivalente à lei ordinária, e há afirmação do Supremo Tribunal Federal (STF), desde muito tempo, nesse sentido. A questão surgiu com a Emenda 45, que veio a conferir certas características especiais às convenções sobre direitos humanos. Essa convenção foi anterior à Emenda 45, por isso que se gerou debate. Mas, mesmo que seja considerada, como reza a jurisprudência do Supremo, uma norma de hierarquia supralegal (e não constitucional), penso que o controle – que se poderia encartar no sistema de controle da convencionalidade – deve ser exercido para aferir a compatibilidade da relação entre uma norma supralegal e uma norma legal. E o exercício desse controle só pode ser da competência do STF. De modo que não vejo nenhuma dificuldade em exercer esse controle de convencionalidade no caso concreto. [STF. **ADI 5.240**, rel. min. **Luiz Fux**, voto do min. **Teori Zavascki**, P, j. 20-8-2015, *DJE* de 1º-2-2016.]

Vale sublinhar, nesse passo, que, a partir do momento em que o Brasil adere a um tratado ou a uma convenção internacional, sobretudo àqueles que dizem respeito aos direitos humanos, a União assume as obrigações neles pactuadas, sujeitando-se, inclusive, à supervisão dos órgãos internacionais de controle, porquanto somente ela possui personalidade jurídica no plano externo. (...) A própria possibilidade de federalização de violações aos direitos fundamentais, introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional 45/2004, tem como escopo evitar a impunidade no combate às ofensas mais graves a esses valores, ao mesmo tempo em que reafirma o primado da dignidade humana como um dos pilares da República. (...) existe todo um complexo normativo de índole interna e internacional, que exige a pronta ação do Judiciário para recompor a ordem jurídica violada, em especial para fazer valer os direitos fundamentais - de eficácia plena e aplicabilidade imediata - daqueles que se encontram, temporariamente, repita-se, sob a custódia do Estado. A hipótese aqui examinada não cuida, insisto, de implementação direta, pelo Judiciário, de políticas públicas, amparadas em normas programáticas, supostamente abrigadas na Carta Magna, em alegada ofensa ao princípio da reserva do possível. Ao revés, trata-se do cumprimento da obrigação mais elementar deste Poder, que é justamente a de dar concreção aos direitos fundamentais, abrigados em normas constitucionais, ordinárias, regulamentares e internacionais. [STF. **RE 592.581**, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, P, j. 13-8-2015, *DJE* de 1º-2-2016, **Tema 220**.]

CAPÍTULO II
DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

Artigo 3. Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica

3. Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

- **Os povos indígenas possuem o direito ao reconhecimento jurídico de sua comunidade**

114. Em conclusão, já que o ordenamento jurídico interno do Suriname não reconhece o exercício da personalidade jurídica dos povos indígenas e tribais de maneira coletiva, essa Corte considera que o Estado violou o art. 3 da Convenção Americana, em prejuízo dos Povos Kaliña e Lokono, combinado com o art. 2. Além disso, para efeitos do presente caso, a falta de reconhecimento da personalidade jurídica dos Povos Kaliña e Lokono impacta, como será analisado abaixo, na violação de outros direitos reconhecidos nos arts. 1.1, 21 e 25 da Convenção. [Corte IDH. **Caso Pueblos Kaliña e Lokono *vs.* Surinam**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 25-11-2015. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

168. A Corte nota que é necessário o reconhecimento da personalidade jurídica dos membros individuais da comunidade para o gozo de outros direitos, como o direito à vida e à integridade pessoal. Entretanto, esse reconhecimento individual não considera o modo como membros dos povos indígenas e tribais em geral, e o Saramaka em particular, gozam e exercem um direito em especial; isto é, o direito a usar e gozar coletivamente da propriedade de acordo com suas tradições ancestrais. (...) 172. A Corte considera que o direito a que o Estado reconheça sua personalidade jurídica é uma das medidas especiais que se deve proporcionar aos grupos indígenas e tribais a fim de garantir que estes possam gozar de seus territórios segundo suas tradições. Essa é a consequência natural do reconhecimento do direito a gozar de certos direitos de forma comunitária dos membros dos grupos indígenas e tribais. [Corte IDH. **Caso Pueblo Saramaka *vs.* Surinam**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 28-11-2007.] [Ficha técnica.]

- **Situação de desaparecimento forçado pode implicar violação ao direito do indivíduo de ter reconhecida sua personalidade jurídica**

170. Com respeito à alegada violação do art. 3 da Convenção, a Corte adverte que, de acordo com sua jurisprudência mais recente, dado o caráter múltiplo e complexo dessa grave violação de direitos humanos, um desaparecimento forçado pode ocasionar uma violação específica do direito citado, uma vez que a negativa de reconhecer a privação de liberdade ou o paradeiro da pessoa é, em conjunto com outros elementos do desaparecimento, o "afastamento da proteção da lei" ou a vulneração da segurança pessoal e jurídica do indivíduo que impede diretamente o reconhecimento da personalidade jurídica. Para além do fato de que a pessoa desaparecida não possa continuar gozando e exercendo outros direitos de que é titular e, eventualmente, todos, seu desaparecimento constitui não somente uma das formas mais graves de subtração de uma pessoa de todo o ordenamento jurídico, como também nega sua existência mesma ao deixá-la em uma espécie de limbo ou situação

de indeterminação jurídica ante a sociedade e o Estado. No presente caso, o Tribunal considera que o senhor Jeremías Osorio Rivera foi posto em situação de indeterminação jurídica, que impediu sua possibilidade de ser titular ou exercer de forma efetiva seus direitos em geral, o que implicou uma violação de seu direito ao reconhecimento da personalidade jurídica. [Corte IDH. **Caso Osorio Rivera e familiares *vs.* Peru.** Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 26-11-2013. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

Artigo 4. Direito à vida

4.1 Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

- **A fertilização *in vitro* não viola o direito à vida, previsto no art. 4.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos**

264. A Corte utilizou os diversos métodos de interpretação, os quais levaram a resultados coincidentes no sentido de que o embrião não pode ser entendido como pessoa para efeitos do art. 4.1 da Convenção Americana. Além disso, depois de uma análise das bases científicas disponíveis, a Corte concluiu que a "concepção", no sentido do art. 4.1, ocorre a partir do momento em que o embrião se implanta no útero, razão pela qual antes desse evento não procederia a aplicação do art. 4 da Convenção. Além disso, é possível concluir das palavras "em geral" que a proteção do direito à vida em conformidade com essa disposição não é absoluta, mas é gradual e incremental segundo seu desenvolvimento, em razão de que não constitui um dever absoluto e incondicional, mas implica entender a procedência de exceções à regra geral. [Corte IDH. **Caso Artavia Murillo e outros (Fecundação *in vitro*) vs. Costa Rica.** Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 28-11-2012.] [Resumo oficial.]

- **Deve-se interpretar o tipo penal do aborto conforme a Constituição para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre**

21. Torna-se importante aqui uma breve anotação sobre o *status* jurídico do embrião durante fase inicial da gestação. Há duas posições antagônicas em relação ao ponto. De um lado, os que sustentam que existe vida desde a concepção, desde que o espermatozoide fecundou o óvulo, dando origem à multiplicação das células. De outro lado, estão os que sustentam que antes da formação do sistema nervoso central e da presença de rudimentos de consciência – o que geralmente se dá após o terceiro mês da gestação – não é possível ainda falar-se em vida em sentido pleno. Não há solução jurídica para esta controvérsia. Ela dependerá sempre de uma escolha religiosa ou filosófica de cada um a respeito da vida. Porém, exista ou não vida a ser protegida, o que é fora de dúvida é que não há qualquer possibilidade de o embrião subsistir fora do útero materno nesta fase de sua formação. Ou seja: ele dependerá integralmente do corpo da mulher. Essa premissa, factualmente incontestável, está subjacente às ideias que se seguem. (...) na linha do que se sustentou no presente capítulo, a criminalização da interrupção da gestação no primeiro trimestre vulnera o núcleo essencial de um conjunto de direitos fundamentais da mulher. [STF. **HC 124.306**, rel. min. **Marco Aurélio**, red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**, 1ª T, j. 9-8-2016, *DJE* de 17-3-2017.]

- **É inconstitucional a interpretação segundo a qual a antecipação terapêutica do parto no caso de feto anencefálico constitui crime de aborto**

Aliás, no julgamento da referida e paradigmática Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF, acerca da pesquisa com células-tronco embrionárias, um dos temas espinhosos enfrentados pelo Plenário foi o do que pode vir a ser considerado vida e quando esta tem início. Ao pronunciar-me quanto à questão do princípio da vida, mencionei a possibilidade de adotar diversos enfoques, entre os quais: o da concepção, o da ligação do feto à parede do útero (nidação), o da formação das características individuais do feto, o da percepção

pela mãe dos primeiros movimentos, o da viabilidade em termos de persistência da gravidez e o do nascimento. Aludi ainda ao fato de, sob o ângulo biológico, o início da vida pressupor não só a fecundação do óvulo pelo espermatozoide como também a viabilidade, elemento inexistente quando se trata de feto anencéfalo, considerado pela medicina como natimorto cerebral, consoante opinião majoritária. [STF. **ADPF 54**, rel. min. **Marco Aurélio**, P, j. 12-4-2012, *DJE* de 30-4-2013.]

Vide: STF. **HC 84.025**, rel. min. **Joaquim Barbosa**, P, j. 4-3-2004, *DJ* de 25-6-2004.

- **A pesquisa com células-tronco embrionárias para fins terapêuticos não viola o direito à vida nem a dignidade da pessoa humana**

O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estádio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva (teoria "natalista", em contraposição às teorias "concepcionista" ou da "personalidade condicional"). E, quando se reporta a "direitos da pessoa humana" e até dos "direitos e garantias individuais" como cláusula pétrea, está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais "à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade", entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). Mutismo constitucional hermeneuticamente significante de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. [STF. **ADI 3.510**, rel. min. **Ayres Britto**, P, j. 29-5-2008, *DJE* de 28-5-2010.]

4.2 Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.

- **A ausência de provas quanto à sujeição do extraditando a possível tratamento que viole sua integridade pessoal obsta a responsabilização do Estado por violação à Convenção**

2. Conforme descrito nos parágrafos 124 a 188, não seria legalmente possível nesse momento aplicar a pena de morte, e não foi provado que a extradição poderia expor Wong Ho Wing a um real e previsível risco de ser submetido a tratamento que violasse sua integridade pessoal; portanto, se for extraditado, o Estado não será responsabilizado por violar a obrigação de assegurar o direito à vida e à integridade pessoal reconhecidos nos arts. 4 e 5 da Convenção, em relação ao art. 1(1) desse instrumento, ou a obrigação do *non-refoulement* estabelecido no art. 13 (4) da Convenção Americana para a Prevenção e Punição da Tortura. [Corte IDH. **Caso Wong Ho Wing *vs.* Peru**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 30-6-2015. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

4.3 Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

- **Pena de morte**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INSTITUIÇÃO DA PENA DE MORTE MEDIANTE PRÉVIA CONSULTA PLEBISCITÁRIA – LIMITAÇÃO MATERIAL EXPLÍCITA DO PODER REFORMADOR DO CONGRESSO NACIONAL (ART. 60, § 4º, IV) – INEXISTÊNCIA DE CONTROLE PREVENTIVO ABSTRATO (EM TESE) NO DIREITO BRASILEIRO – AUSÊNCIA DE ATO NORMATIVO – NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA. [STF. **ADI 466 MC**, rel. min. **Celso de Mello**, P, j. 3-4-1991, *DJ* de 10-5-1991.]

4.4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos.

4.5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.

4.6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

Artigo 5. Direito à integridade pessoal

5.1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

- **Elementos do desaparecimento forçado**

150. O Tribunal identificou como elementos concorrentes e constitutivos do desaparecimento forçado: a) a privação de liberdade; b) a intervenção direta de agentes estatais ou de pessoas ou grupos de pessoas que agem com a autorização, apoio ou a aquiescência do Estado; e c) a recusa em reconhecer a detenção e revelar o destino ou paradeiro da pessoa em questão. Com efeito, o Tribunal indicou que o ato de desaparecimento e sua execução começam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informações sobre seu destino, e permanece enquanto o paradeiro da pessoa desaparecida ou seus restos não forem identificados com certeza. [Corte IDH. **Caso Vereda La Esperanza vs. Colômbia.** Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 31-8-2017. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

- **Possibilidade de utilizar prova indiciária para demonstrar elementos do desaparecimento forçado**

110. Por outro lado, em casos como o presente, onde não há evidência direta do desaparecimento, a Corte enfatizou que o uso de provas circunstanciais, indícios e presunções para estabelecer uma sentença é legítimo, desde que conclusões consistentes sobre os fatos possam ser deduzidas deles. Adicionalmente, estabeleceu-se que não há impedimento em usar prova indiciária para demonstrar a concordância de qualquer um dos elementos de desaparecimento forçado, incluindo a privação de liberdade. Além disso, a prova indiciária ou presumida é especialmente importante quando se trata de reclamações sobre desaparecimento forçado, uma vez que esta forma de violação é caracterizada pela busca da supressão de qualquer elemento que permita verificar a prisão, o paradeiro e o destino das vítimas. [Corte IDH. **Caso Vásquez Durand e outros vs. Equador.** Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 15-2-2017. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

- **Violação aos direitos de pessoa portadora de deficiência mental**

126. A Convenção Americana, por sua vez, reconhece expressamente o direito à integridade pessoal, bem jurídico cuja proteção encerra a finalidade principal da proibição imperativa da tortura e penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Este Tribunal considerou de maneira constante em sua jurisprudência que essa proibição pertence hoje ao domínio do *ius cogens*. O direito à integridade pessoal não pode ser suspenso em circunstância alguma. (...) 132. A Corte considera que as precárias condições de funcionamento da Casa de Repouso Guararapes, tanto as condições gerais do lugar quanto o atendimento médico, se distanciavam de forma significativa das adequadas à prestação de um tratamento de saúde digno, particularmente em razão de que afetavam pessoas de grande vulnerabilidade por sua deficiência mental, e eram *per se* incompatíveis com uma proteção adequada da integridade pessoal e da vida. (...) 137. A Corte já salientou que da

obrigação geral de garantia dos direitos à vida e à integridade física nascem deveres especiais de proteção e prevenção, os quais, neste caso, se traduzem em deveres de cuidar e de regular. [Corte IDH. **Caso Ximenes Lopes *vs.* Brasil**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 4-7-2006.] [Ficha Técnica.]

NOTA: O Caso Ximenes Lopes *vs.* Brasil foi o primeiro em que a Corte IDH se pronunciou sobre a violação dos direitos de uma pessoa portadora de deficiência mental.

- **Características dos atos de violência sexual**

246. Seguindo a linha da jurisprudência internacional, e levando em conta o disposto na Convenção de Belém do Pará, a Corte considerou que a violência sexual se configura com ações de natureza sexual que se cometem contra uma pessoa sem seu consentimento, que, além de compreender a invasão física do corpo humano, podem incluir atos que não impliquem penetração ou, inclusive, contato físico algum. 247. Do mesmo modo, seguindo o critério jurisprudencial e normativo que impera tanto no Direito Penal Internacional como no Direito Penal Comparado, o Tribunal considera que o estupro não implica necessariamente uma relação sexual sem consentimento, por via vaginal, como se considerou tradicionalmente. Por estupro também se devem entender atos de penetração vaginal ou anal, sem consentimento da vítima, mediante a utilização de outras partes do corpo do agressor ou objetos, bem como a penetração bucal com o membro viril. (...) 249. Além disso, é necessário salientar que a ausência de sinais físicos não implica que não tenham ocorrido maus-tratos, já que é frequente que esses atos de violência contra as pessoas não deixem marcas ou cicatrizes permanentes. O mesmo se aplica aos casos de violência sexual e estupro, cuja ocorrência não necessariamente se verá refletida num exame médico. (...) 251. O Tribunal ressaltou que todo uso da força que não seja estritamente necessário pelo próprio comportamento da pessoa detida constitui um atentado à dignidade humana, em violação do art. 5 da Convenção Americana. No presente caso, o Estado reconheceu que L.R.J., C.S.S. e J.F.C. foram violadas [sexualmente] por agentes públicos, o que constituiu uma violação de seu direito à integridade pessoal (art. 5.1 da Convenção Americana). [Corte IDH. **Caso Favela Nova Brasília *vs.* Brasil.** Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 16-2-2017.] [Resumo oficial.]

- **Familiares das vítimas de violações de direitos humanos possuem o direito à integridade mental e moral**

187. (...) esta Corte conclui que o Estado é igualmente responsável pela violação a integridade pessoal prevista no art. 5.1 da Convenção, em prejuízo dos familiares de Nelson Carvajal, pelo sofrimento causado por sua morte e pela situação de impunidade em que se encontra o homicídio, assim como pela ausência de investigação a ameaças e ao assédio em prejuízo de vários deles. [Corte IDH. **Caso Carvajal Carvajal e outros *vs.* Colômbia**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 13-3-2018. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

137. Além disso, no que diz respeito à violação do art. 5 da Convenção, em detrimento dos familiares das vítimas, o Tribunal recorda que os familiares das vítimas de certas violações de direitos humanos podem ser, ao mesmo tempo, vítimas de violações. Sobre essa questão, o Tribunal concluiu que o direito dos familiares das vítimas à integridade mental e moral pode ser violado como resultado das circunstâncias particulares das violações perpetradas contra seus entes queridos e devido às ações subsequentes ou omissões de autoridades do Estado em relação a esses eventos. [Corte IDH. **Caso The Rochela Massacre *vs.* Colombia**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 11-5-2007. Tradução livre.] [Ficha Técnica.]

- **Investigação de paternidade e impossibilidade de conduzir o réu "debaixo de vara"**

Discrepa a mais não poder, de garantias constitucionais implícitas e explícitas – preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direita de obrigação de fazer – provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório "debaixo de vara", para a coleta do material indispensável à feitura do exame DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos. [STF. **HC 71.373**, rel. min. **Francisco Rezek**, red. p/ o ac. min. **Marco Aurélio**, P, j. 10-11-1994, *DJ* de 22-11-1996.]

5.2 Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

- **O estupro constitui uma forma de tortura, conforme jurisprudência da Corte IDH**

252. A jurisprudência da Corte também determinou em numerosos casos que o estupro é uma forma de tortura. [Corte IDH. **Caso Favela Nova Brasília *vs.* Brasil.** Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 16-2-2017.] [Resumo oficial.]

No mesmo sentido: **Caso Presídio Miguel Castro Castro *vs.* Peru** (sentença de 25-11-2006); **Caso Velásquez Paiz e outros *vs.* Guatemala** (sentença de 19-11-2015).

- **Sistema carcerário brasileiro**

A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS. [STF. **Súmula Vinculante 56**, aprovada em 29-6-2016.]

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento. [STF. Tese definida no **RE 580.252**, rel. min. **Teori Zavascki**, red. p/ o ac. min. **Gilmar Mendes**, P, j. 16-2-2017, *DJE* de 11-9-2017, **Tema 365**.]

É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais, para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes. [STF. Tese definida no **RE 592.581**, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, P, j. 13-8-2015, *DJE* de 1º-2-2016, **Tema 220**.]

I – A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; II – Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como "colônia agrícola, industrial" (regime semiaberto) ou "casa de albergado ou estabelecimento

adequado" (regime aberto) (art. 33, § 1º, *b* e *c*); III – Havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. [STF. Tese definida no **RE 641.320**, rel. min. **Gilmar Mendes**, P, j. 11-5-2016, *DJE* de 1º-8-2016, **Tema 423**.]

Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caraterizado como "estado de coisas inconstitucional". [STF. **ADPF 347 MC**, rel. min. **Marco Aurélio**, P, j. 9-9-2015, *DJE* de 19-2-2016.]

Vide: Corte IDH. **Caso da Penitenciária Urso Branco**. Resolução da Corte Interamericana de 18-6-2002. Medidas provisórias solicitadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos a respeito da República Federativa do Brasil.

- **Uso de algemas e tratamento adequado de presos**

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. [STF. **Súmula Vinculante 11**, aprovada em 13-8-2008.]

Também se faz mister ressaltar ser o Brasil parte de tratados internacionais, como o Pacto de São José da Costa Rica, que prevê que ninguém será submetido a torturas, penas ou tratamento cruel, desumano ou degradante. "Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano**."** (Art. 5. 2). Quando o agente do Estado não cumpre, ou cumpre com demasias ou despropósitos jurídicos o que estabelece a norma de direito do País e os tratados internacionais, dos quais o Brasil seja signatário, o abuso – inclusive na utilização de algemas – deve mais que ser considerado indevido juridicamente. Em tese, deve mesmo constituir crime. [STF. **HC 89.429**, rel. min. **Cármen Lúcia**, 1ª T, j. 22-8-2006, *DJ* de 2-2-2007.]

5.3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente.

5.4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.

5.5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

5.6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

- **Finalidade de reforma e readaptação social das penas e direito à visita de familiares aos presos**

É fato que a pena assume o caráter de prevenção e retribuição ao mal causado. Por outro lado, não se pode olvidar seu necessário caráter ressocializador, devendo o Estado preocupar-se, portanto, em recuperar o apenado. Assim, é que dispõe o art. 10 da Lei de Execução Penal ser dever do Estado a assistência ao preso e ao internado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Aliás, o direito de o preso receber visitas do cônjuge, da companheira, de parentes e de amigos está assegurado expressamente pela própria Lei (art. 41, X), sobretudo com o escopo de buscar a almejada ressocialização e reeducação do apenado, que, cedo ou tarde, retornará ao convívio familiar e social. Nem se diga que o paciente não faz jus à visita dos filhos por se tratar de local impróprio, podendo trazer prejuízos à formação psíquica dos menores. De fato, é público e notório o total desajuste do sistema carcerário brasileiro à programação prevista pela Lei de Execução Penal. Todavia, levando-se em conta a almejada ressocialização e partindo-se da premissa de que o convívio familiar é salutar para a perseguição desse fim, cabe ao poder público propiciar meios para que o apenado possa receber visitas, inclusive dos filhos e enteados, em ambiente minimamente aceitável, preparado para tanto e que não coloque em risco a integridade física e psíquica dos visitantes. [STF. **HC 107.701**, rel. min. **Gilmar Mendes**, 2ª T, j. 13-9-2011, *DJE* de 26-3-2012.]

- **Ressocialização e progressão de regime em crimes hediondos**

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico. [STF. **Súmula Vinculante 26**, aprovada em 16-12-2009.]

É inconstitucional a fixação *ex lege*, com base no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, do regime inicial fechado, devendo o julgador, quando da condenação, ater-se aos parâmetros previstos no art. 33 do Código Penal. [STF. Tese definida no **ARE 1.052.700 RG**, rel. min. **Edson Fachin**, P, j. 2-11-2017, *DJE* 18 de 1º-2-2018, **Tema 972**.]

Acresça-se que o Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, não só veda a submissão de qualquer pessoa a penas desumanas ou degradantes (art. 5.2), como fixa os escopos que devem orientar a disciplina legal e a execução das penas privativas de liberdade, *verbis*: "As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados." (art. 5.6).

Independentemente do grau hierárquico que na escala nomológica se atribua aos dispositivos oriundos de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil – refiro-me ao significado do disposto no § 2º do art. 5º da Constituição Federal –, o fato é que a norma é posterior à Lei 8.072/1990 [Lei de Crimes Hediondos] e se mostra de todo incompatível com seu art. 1º, § 1º, em sendo evidente que a proibição da progressão de regime impede a reforma e a readaptação social dos condenados. É bom não esquecer ainda que a Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/1984), no art. 1º, estatui que "a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado". [STF. **HC 82.959**, rel. min. **Marco Aurélio**, P, j. 23-2-2006, *DJ* de 1º-9-2006.]

Vide: STF. **HC 111.840**, rel. min. **Dias Toffoli**, P, j. 27-6-2012, *DJE* de 17-12-2013; STF. **HC 97.256**, rel. min. **Ayres Britto**, P, j. 1º-9-2010, *DJE* de 16-12-2010.

Artigo 6. Proibição da escravidão e da servidão

6.1 Ninguém pode ser submetido a escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas.

- **A escravidão moderna caracteriza-se pelo exercício de qualquer um dos atributos relacionados ao direito de propriedade sobre uma pessoa**

269. A partir do desenvolvimento do conceito de escravidão no Direito Internacional e da proibição estabelecida no art. 6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Corte observa que este conceito evoluiu e já não se limita à propriedade sobre a pessoa. A esse respeito, a Corte considera que os dois elementos fundamentais para definir uma situação como escravidão são: i) o estado ou condição de um indivíduo; e ii) o exercício de algum dos atributos do direito de propriedade, isto é, que o escravizador exerça poder ou controle sobre a pessoa escravizada ao ponto de anular a personalidade da vítima. As características de cada um desses elementos são entendidas de acordo com os critérios ou fatores identificados a seguir. 270. O primeiro elemento (estado ou condição) se refere tanto à situação *de jure* como *de facto*, isto é, não é essencial a existência de um documento formal ou de uma norma jurídica para a caracterização desse fenômeno, como no caso da escravidão *chattel* ou tradicional. 271. Com respeito ao elemento de "propriedade", este deve ser entendido no fenômeno de escravidão como "posse", isto é, a demonstração de controle de uma pessoa sobre outra. Portanto, "no momento de determinar o nível de controle requerido para considerar um ato como escravidão, (…) poder-se-ia equipará-lo à perda da própria vontade ou a uma diminuição considerável da autonomia pessoal". Nesse sentido, o chamado "exercício de atributos da propriedade" deve ser entendido nos dias atuais como o controle exercido sobre uma pessoa que lhe restrinja ou prive significativamente de sua liberdade individual, com intenção de exploração mediante o uso, a gestão, o benefício, a transferência ou o despojamento de uma pessoa. Em geral, esse exercício se apoiará e será obtido através de meios tais como a violência, fraude e/ou coação. [Corte IDH. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *vs.* Brasil**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 20-10-2016.] [Resumo oficial.]

NOTA: Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *vs.* Brasil foi o primeiro caso contencioso perante a Corte IDH substancialmente relacionado ao inciso 1 do art. 6.

Para configuração do crime do art. 149 do Código Penal, não é necessário que se prove a coação física da liberdade de ir e vir ou mesmo o cerceamento da liberdade de locomoção, bastando a submissão da vítima "a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva" ou "a condições degradantes de trabalho", condutas alternativas previstas no tipo penal. A "escravidão moderna" é mais sutil do que a do século XIX, e o cerceamento da liberdade pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos. Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno. A violação do direito ao trabalho digno impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação. Isso também significa "reduzir alguém a condição análoga à de escravo". Não é qualquer violação dos direitos trabalhistas que configura trabalho escravo. Se a violação aos direitos do trabalho é intensa e persistente, se atinge níveis gritantes e se os trabalhadores são submetidos a trabalhos forçados, jornadas exaustivas ou a condições degradantes de trabalho, é possível, em tese, o enquadramento no crime do art. 149 do Código Penal, pois os trabalhadores estão recebendo tratamento análogo ao de escravos,

sendo privados de sua liberdade e de sua dignidade. [STF. **Inq 3.412**, rel. min. **Marco Aurélio**, red. p/ o ac. min. **Rosa Weber**, P, j. 29-3-2012, *DJE* de 12-11-2012.]

No mesmo sentido: STF. **ADPF 489 MC**, rel. min. **Rosa Weber**, dec. monocrática, j. 23-10-2017, *DJE* de 26-10-2017; STF. **Inq 3.564**, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, 2ª T, j. 19-8-2014, *DJE* de 17-10-2014; STF. **Inq 2.131**, rel. min. **Ellen Gracie**, red. p/ o ac. min. **Luiz Fux**, P, j. 23-2-2012, *DJE* de 7-8-2012.

6.2 Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa da liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que proíbe o cumprimento da dita pena, imposta por juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade nem a capacidade física e intelectual do recluso.

6.3 Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo:

6.3.a. os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado;

6.3.b. o serviço militar e, nos países onde se admite a isenção por motivos de consciência, o serviço nacional que a lei estabelecer em lugar daquele;

6.3.c. o serviço imposto em casos de perigo ou calamidade que ameace a existência ou o bem-estar da comunidade;

6.3.d. o trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.

Artigo 7. Direito à liberdade pessoal

7.1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.

- **Direito à liberdade: significado e abrangência**

51. O art. 7 da Convenção apresenta regulamentações de dois tipos, bem diferenciadas entre si: uma geral e outra específica. A geral se encontra no primeiro parágrafo: "[t]oda pessoa tem o direito à liberdade e à segurança pessoais". A específica é composta por uma série de garantias que protegem o direito a não ser privado da liberdade ilegalmente (art. 7.2) ou arbitrariamente (art. 7.3), a conhecer as razões da detenção e as acusações formuladas contra o detido (art. 7.4), ao controle judicial da privação da liberdade e à razoabilidade do prazo da prisão preventiva (art. 7.5), a impugnar a legalidade da detenção (art. 7.6) e a não ser detido por dívidas (art. 7.7). 52. Em sentido amplo, a liberdade seria a capacidade de fazer e não fazer tudo o que seja licitamente permitido. Em outras palavras, constitui o direito de toda pessoa de organizar, de acordo com a lei, sua vida individual e social conforme suas próprias opções e convicções. A segurança, por sua vez, seria a ausência de perturbações que restrinjam ou limitem a liberdade além do razoável. A liberdade, definida assim, é um direito humano básico, próprio dos atributos da pessoa, que se projeta em toda a Convenção Americana. Com efeito, do Preâmbulo se infere o propósito dos Estados Americanos de consolidar "um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem", e o reconhecimento de que "só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento de temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos". Dessa forma, cada um dos direitos humanos protege um aspecto da liberdade do indivíduo. 53. No que tange ao art. 7 da Convenção, este protege exclusivamente o direito à liberdade física e abrange os comportamentos corporais que pressupõem a presença física do titular do direito e que se expressam normalmente no movimento físico. A segurança também deve entender-se como a proteção contra toda interferência ilegal ou arbitrária da liberdade física. No entanto, esse direito pode ser exercido de múltiplas formas e o que a Convenção Americana regulamenta são os limites ou restrições que o Estado pode impor. É desse modo que se explica que o art. 7.1 consagre em termos gerais o direito à liberdade e à segurança, e os demais parágrafos se encarreguem das diversas garantias que devem ser observadas no momento de privar alguém de sua liberdade. Desse modo também se explica que a forma pela qual a legislação interna afeta o direito à liberdade é notadamente negativa, quando permite que se prive ou restrinja a liberdade. A liberdade, portanto, será sempre a regra, e a limitação ou restrição sempre a exceção. 54. Finalmente, a Corte ressalta que qualquer violação dos parágrafos 2 a 7 do art. 7 da Convenção implicará necessariamente a violação do art. 7.1 desse Tratado, uma vez que a falta de respeito às garantias da pessoa privada da liberdade redunda, em suma, na falta de proteção do próprio direito à liberdade dessa pessoa. [Corte IDH. **Caso Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez *vs.* Equador.** Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 21-11-2007.] [Ficha técnica.]

129. Neste caso, os fatos afetaram o direito à liberdade pessoal de María Macarena Gelman, posto que, adicionalmente ao fato de que a criança nasceu em cativeiro, sua retenção física por parte de agentes estatais, sem o consentimento de seus pais, implicou a violação de sua liberdade, nos termos mais amplos do art. 7.1 da Convenção. Esse direito implica a possibilidade de todo ser humano de se autodeterminar e escolher livremente as opções e

circunstâncias que dão sentido à sua existência. No caso de crianças, ainda que sejam sujeitos titulares de direitos humanos, eles exercem seus direitos de maneira progressiva na medida em que desenvolvem um maior nível de autonomia pessoal, uma vez que, em sua primeira infância, atuam neste sentido por condução de seus familiares. Consequentemente, a separação de uma criança de seus familiares implica, necessariamente, um comprometimento do exercício de sua liberdade. [Corte IDH. **Caso Gelman *vs.* Uruguai**. Mérito e reparações. Sentença de 24-2-2011.] [Resumo oficial.]

7.2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.

- **Direito à liberdade, reserva de lei e remissão à norma interna**

98. Em relação ao art. 7.2 da Convenção, a Corte tem considerado que a restrição do direito à liberdade pessoal somente é viável quando se produz pelas causas e nas condições fixadas pelas Constituições dos Estados ou pelas leis editadas de acordo com elas (aspecto material) e, ademais, com estrita sujeição aos procedimentos objetivamente definidos nelas (aspecto formal). Ao mesmo tempo, a legislação que estabelece os motivos de restrição da liberdade pessoal deve ser editada em conformidade com os princípios que regem a Convenção e ser conducente à efetiva observância das garantias nela previstas. Por isso, a "análise sobre se uma detenção é legal implica examinar se a normativa interna foi observada ao privar uma pessoa de sua liberdade". [Corte IDH. **Caso Pollo Rivera e outros *vs.* Peru**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 21-10-2016. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

145. O numeral 2 do art. 7 reconhece a garantia primária do direito à liberdade física: a reserva de lei, segundo a qual unicamente através de uma lei pode-se afetar o direito à liberdade pessoal. A respeito desse tema, esta Corte tem estabelecido que a reserva de lei deve forçosamente ser acompanhada do princípio de tipicidade, que obriga aos Estados estabelecer, tão concretamente seja possível e "de antemão", as "causas" e "condições" da privação da liberdade física. Desse modo, o art. 7.2 da Convenção remete automaticamente à normativa interna. Por isso, qualquer requisito estabelecido na lei nacional que não seja cumprido ao privar uma pessoa de sua liberdade, resultará em que tal privação seja ilegal e contrária à Convenção Americana. [Corte IDH. **Caso Usón Ramírez *vs.* Venezuela**. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 20-11-2009. Tradução livre.] [Ficha técnica.]

Vide: STF. **ADC 43 MC**, rel. min. **Marco Aurélio**, red. p/ o ac. min. **Edson Fachin**, P, j. 5-10-2016, *DJE* de 7-3-2018; STF. **HC 126.292**, rel. min. **Teori Zavascki**, P, j. 17-2-2016, *DJE* de 17-5-2016; **ARE 964.246 RG**, rel. min. **Teori Zavascki**, P, j. 10-11-2016, *DJE* de 25-11-2016.

Em sentido contrário: STF. **HC 84.078**, rel. min. **Eros Grau**, P, j. 5-2-2009, *DJE* de 26-2-2010.

7.3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.

7.4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela.

7.5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

- **Audiência de custódia**

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até 90 dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. [STF. **ADPF 347 MC**, rel. min. **Marco Aurélio**, P, j. 9-9-2015, *DJE* de 19-2-2016.]

1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu art. 7°, item 5, que "toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz", posto ostentar o *status* jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada "audiência de custódia", cuja denominação sugere "audiência de apresentação". 2. O direito convencional de apresentação do preso ao juiz, consectariamente, deflagra o procedimento legal de *habeas corpus*, no qual o juiz apreciará a legalidade da prisão, à vista do preso que lhe é apresentado, procedimento esse instituído pelo Código de Processo Penal, nos seus arts. 647 e seguintes. [STF. **ADI 5.240**, rel. min. **Luiz Fux**, P, j. 20-8-2015, *DJE* de 1°-2-2016.]

- **Prisão cautelar prolongada**

Quanto ao direito à liberdade pessoal, este Tribunal, depois de considerar que a prisão preventiva é a medida mais severa que pode ser aplicada ao acusado de um crime, motivo pela qual a sua aplicação deve ter um carácter excepcional, em razão de ser limitada pelos princípios da legalidade, presunção de inocência, necessidade e proporcionalidade, concluiu que a Costa Rica violou esse direito a Jorge Martínez Meléndez, que sofreu por mais de treze meses uma medida cautelar que já havia ultrapassado os prazos previstos em lei e que não havia passado por adequada análise sobre a necessidade e razoabilidade do confinamento preventivo. [Corte IDH. **Caso Amrhein e outros *vs.* Costa Rica**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 25-4-2018.Tradução livre.] [Inteiro teor.]

A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1°, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Constituição Federal (art. 5°, incisos LIV e LXXVIII). EC 45/2004. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7, ns. 5 e 6). Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 9°, n. 3). Doutrina. Jurisprudência. [STF. **HC 142.177**, rel. min. **Celso de Mello**, 2ª T, j. 6-6-2017, *DJE* de 19-9-2017.]

7.6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-Partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

- **Dispensa de capacidade postulatória em *habeas corpus***

RECURSO – *HABEAS CORPUS* – DISPENSA DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA. Versando o processo sobre a ação constitucional de *habeas corpus*, tem-se a possibilidade de acompanhamento pelo leigo, que pode interpor recurso, sem a exigência de a peça mostrar-se subscrita por profissional da advocacia. (...) Para efeito de documentação, reproduzo neste voto, não só as ementas citadas, como também o art. 7º do Pacto de São José da Costa Rica, mais precisamente o item 6, (...). [STF. **HC 84.716**, rel. min. **Marco Aurélio**, 1º T, j. 19-10-2004, *DJ* de 26-11-2004.]

- **Duração razoável do processo**

Na realidade, esse direito ao julgamento em tempo oportuno, que não exceda nem supere, de modo irrazoável, os prazos processuais, qualifica-se como insuprimível prerrogativa de ordem jurídica, fundada tanto em norma de índole constitucional (CF, art. 5º, LXXVIII) quanto em cláusula de natureza convencional (Pacto de São José da Costa Rica, art. 7, ns. 5 e 6). Isso significa, portanto, que o excesso de prazo, analisado na perspectiva dos efeitos lesivos que dele emanam – notadamente daqueles que afetam, de maneira grave, a posição jurídica de quem se acha cautelarmente privado de sua liberdade –, traduz, na concreção de seu alcance, situação configuradora de injusta restrição à garantia constitucional do *due process of law*, pois evidencia, de um lado, a incapacidade do poder público de cumprir o seu dever de conferir celeridade aos procedimentos judiciais e representa, de outro, ofensa inequívoca ao *status libertatis* de quem sofre a persecução penal movida pelo Estado. [STF. **HC 111.173**, rel. min. **Celso de Mello**, 2ª T, j. 27-3-2012, *DJE* de 14-11-2013.]

7.7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

- **É vedada a prisão civil do depositário infiel**

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito. [STF. **Súmula Vinculante 25**, aprovada em 16-12-2009.]

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. [STF. Tese definida no **RE 466.343**, rel. min. **Cezar Peluso**, P, j. 3-12-2008, *DJE* de 5-6-2009, **Tema 60**.]

Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (art. 7.7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do

depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei 10.406/2002). [STF. **RE 349.703**, rel. min. **Ayres Britto**, red. p/ o ac. **Gilmar Mendes**, P, j. 3-12-2008, *DJE* de 5-6-2009.]

No mesmo sentido: STF. **HC 87.585**, rel. min. **Marco Aurélio**, P, j. 3-12-2008, *DJE* de 26-6-2009; STF. **HC 92.566**, rel. min. **Marco Aurélio**, P, j. 3-12-2008, *DJE* de 5-6-2009; STF. **HC 94.523**, rel. min. **Ayres Britto**, 1ª T, j. 10-2-2009, *DJE* de 13-3-2009; STF. **HC 94.695**, rel. min. **Celso de Mello**, 2ª T, j. 23-9-2008, *DJE* de 6-2-2009; STF. **HC 91.361**, rel. min. **Celso de Mello**, 2ª T, j. 23-9-2008, *DJE* de 6-2-2009; STF. **HC 95.967**, rel. min. **Ellen Gracie**, 2ª T, j. 11-11-2008, *DJE* de 28-11-2008.

Artigo 8. Garantias judiciais

8.1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR

- **A competência da Justiça Militar deve ser restrita e excepcional**

O legislador ordinário só pode sujeitar civis à Justiça Militar, em tempo de paz, nos crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares. [STF. **Súmula 298**, aprovada em 13-12-1963.]

Compete à Justiça Federal comum processar e julgar civil denunciado pelos crimes de falsificação e de uso de documento falso quando se tratar de falsificação da Caderneta de Inscrição e Registro (CIR) ou de Carteira de Habilitação de Amador (CHA), ainda que expedidas pela Marinha do Brasil. [STF, **Súmula Vinculante 36**, aprovada em 16-10-2014.]

148. A jurisprudência desta Corte tem sido constante sobre os limites da competência da jurisdição militar para conhecer de fatos que constituam violações de direitos humanos, no sentido de afirmar que em um Estado Democrático de Direito a jurisdição penal militar terá um alcance restrito e excepcional, e se destinará à proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados às funções próprias das forças militares. Por conseguinte, a Corte apontou que, no foro militar, só se devem julgar militares ativos pela prática de crimes ou faltas que, por sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar e da esfera castrense. A jurisdição militar se estabelece para manter a ordem nas Forças Armadas. Por esse motivo, sua aplicação se reserva aos militares que tenham incorrido em crime ou falta no exercício de suas funções e em certas circunstâncias. Portanto, levando em conta a natureza do crime e o bem jurídico lesado, a jurisdição penal militar não é o foro competente para investigar e, caso seja pertinente, julgar e punir os autores de violações de direitos humanos, cabendo sempre à Justiça ordinária ou comum processar os responsáveis. 149. O fato de os sujeitos envolvidos pertencerem às forças armadas ou de os acontecimentos terem ocorrido durante uma prática militar em um estabelecimento militar não significa em si que a Justiça Militar deva intervir. O que precede se aplica mesmo no caso de crimes nos quais o acusado é um membro das Forças Armadas e não seja um civil o sujeito passivo do delito ou titular do bem jurídico protegido, uma vez que todas as violações de direitos humanos devem ser conhecidas na jurisdição ordinária, que inclui aquelas cometidas por militares contra militares. [Corte IDH. **Caso Ortiz Hernández e outros *vs.* Venezuela**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 22-8-2017. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

124. A Corte estabeleceu que toda pessoa tem o direito de ser julgada por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial. Em um Estado constitucional democrático, a jurisdição penal militar deve ter um âmbito restrito e excepcional e deve visar a proteção de interesses jurídicos especiais relacionados aos deveres que a lei atribui aos militares. Portanto, apenas membros militares devem ser julgados pelo cometimento de infrações penais ou violações que, devido à sua própria natureza, constituem um ataque aos interesses legais

militares. [Corte IDH. **Caso Palamara-Iribarne *vs.* Chile**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 22-11-2005. Tradução livre.] [Ficha Técnica.]

A competência penal da Justiça Militar da União não se limita, apenas, aos integrantes das Forças Armadas, nem se define, por isso mesmo, *ratione personae*. É aferível, objetivamente, a partir da subsunção do comportamento do agente – de qualquer agente, mesmo o civil, ainda que em tempo de paz – ao preceito primário incriminador consubstanciado nos tipos penais definidos em lei (o Código Penal Militar). O foro especial da Justiça Militar da União não existe para os crimes dos militares, mas, sim, para os delitos militares, *tout court*. E o crime militar, comissível por agente militar ou, até mesmo, por civil, só existe quando o autor procede e atua nas circunstâncias taxativamente referidas pelo art. 9º do Código Penal Militar, que prevê a possibilidade jurídica de configuração de delito castrense eventualmente praticado por civil, mesmo em tempo de paz. [STF. **HC 105.256**, rel. min. **Celso de Mello**, 2ª T, j. 12-6-2012, *DJE* de 8-2-2013.]

Pesquisa pronta: competência em caso de infração penal cometida em local sujeito à Administração Militar.

- **Posse de substância entorpecente em local sujeito à administração militar**

Os pacientes, quando soldados da ativa, foram surpreendidos na posse de substância entorpecente (CPM, art. 290) no interior do 1º Batalhão de Infantaria da Selva em Manaus/AM. Cuida-se, portanto, de crime praticado por militares em situação de atividade em lugar sujeito à administração militar, o que atrai a competência da Justiça Castrense para processá-los e julgá-los (CF, art. 124 c/c CPM, art. 9º, I, *b*). 2. O fato de os pacientes não mais integrarem as fileiras das Forças Armadas em nada repercute na esfera de competência da Justiça especializada, já que, no tempo do crime, eles eram soldados da ativa. 3. Nulidade do interrogatório dos pacientes como primeiro ato da instrução processual (CPPM, art. 302). 4. A Lei 11.719/2008 adequou o sistema acusatório democrático, integrando-o de forma mais harmoniosa aos preceitos constitucionais da Carta da República de 1988, assegurando-se maior efetividade a seus princípios, notadamente, os do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV). 5. Por ser mais benéfica (*lex mitior*) e harmoniosa com a Constituição Federal, há de preponderar, no processo penal militar (Decreto-Lei 1.002/1969), a regra do art. 400 do Código de Processo Penal (CPP). 6. De modo a não comprometer o princípio da segurança jurídica (CF, art. 5º, XXXVI) nos feitos já sentenciados, essa orientação deve ser aplicada somente aos processos penais militares cuja instrução não se tenha encerrado, o que não é o caso dos autos, já que há sentença condenatória proferida em desfavor dos pacientes desde 29-7-2014. 7. Ordem denegada, com a fixação da seguinte orientação: a norma inscrita no art. 400 do CPP comum aplica-se, a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial, incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado. [STF. **HC 127.900**, rel. min. **Dias Toffoli**, P, j. 3-3-2016, *DJE* de 3-8-2016.]

- **Pratica crime militar o civil que desobedece à ordem de militar em atividade de patrulha**

No julgamento do HC 115.671, rel. min. Dias Toffoli, rel. p/ acórdão min. Marco Aurélio, Primeira Turma, *DJE* 16-10-2013, foi reconhecida a competência da Justiça Militar para julgar crimes praticados por civis contra militares das Forças Armadas, ainda que fora de território da administração militar, quando evidente a atividade de garantia da ordem pública praticada pelo militar ofendido. [STF. **HC 124.611 AgR**, rel. min. **Luiz Fux**, 1ª T, j. 26-5-2017, *DJE* de 23-6-2017.]

- **A condição de militar da ativa não é suficiente para atrair a competência da Justiça Militar**

Tal a importância do processamento e julgamento da causa por um juiz imparcial, que a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 8.1, assenta essa garantia judicial de forma expressa, nos seguintes termos: (...). Fixadas essas premissas, observo que, na linha do entendimento firmado por esta Corte, a tão só condição de militar da ativa não é suficiente para atrair a excepcional competência da Justiça Castrense. A controvérsia discutida se refere à competência para julgamento de estelionato praticado por militar contra outro militar, ambos da ativa, cometido fora do exercício da função e por motivação completamente alheia às atividades militares. Com efeito, na linha do entendimento firmado por esta Corte, ressalto que a condição de militar da ativa não é suficiente para atrair a excepcional competência da Justiça Castrense. [STF. **HC 114.523**, rel. min. **Gilmar Mendes**, 2ª T, j. 21-5-2013, *DJE* de 5-6-2013.]

- **A criação de Conselhos de Justiça no âmbito da Justiça Militar da União não viola a Convenção Americana de Direitos Humanos**

1. A Lei 8.457/1992, ao organizar a Justiça Militar da União criando os Conselhos de Justiça (art. 1º c/c art. 16) e confiando-lhes a missão de prestar jurisdição criminal, não viola a Constituição da República ou a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), porquanto assegura a seus respetivos membros garantias funcionais idôneas à imparcialidade do ofício judicante, ainda que distintas daquelas atribuídas à magistratura civil. [STF. **HC 115.530**, rel. min. **Luiz Fux**, 1ª T, j. 25-6-2013, *DJE* de 14-8-2013.]

CRIMES CONTRA A HUMANIDADE

- **A prescrição dos crimes contra a humanidade**

Levando em consideração que o Estado reconheceu sua responsabilidade pela detenção arbitrária, tortura e assassinato de Vladimir Herzog, a controvérsia existe unicamente com respeito à possibilidade de indiciamento dos responsáveis e da aplicação da figura de crimes contra a humanidade em 1975 e figuras como a Lei de Anistia brasileira, a prescrição, princípio do *ne bis in idem*, coisa julgada. Nesse sentido, a Corte considerou necessário analisar, primeiramente, se os fatos constituíam um crime contra a humanidade (...). Para isso, recorreu a diversas fontes de Direito Internacional e Direito Comparado, que a permitiram identificar que, no momento dos fatos relevantes do caso (25 de outubro de 1975), a proibição da tortura e dos crimes de lesa-humanidade haviam alcançado o *status* de normas imperativas de Direito Internacional (*jus cogens*). A Corte também entendeu que, naquele momento, a imprescritibilidade dos crimes mencionados era uma norma consuetudinária firmemente estabelecida. Em outras palavras, ambas eram normas vinculantes para o Estado brasileiro no momento dos fatos, independentemente da configuração de sua legislação interna. (...). A tortura e morte de Vladimir Herzog não foram um acidente, mas a consequência de uma máquina de repressão extremamente organizada e estruturada para agir dessa forma e eliminar fisicamente qualquer oposição democrática ou partidária ao regime ditatorial, utilizando-se de práticas e técnicas documentadas, aprovadas e monitoradas detalhadamente por altos comandos do Exército e do Poder Executivo. Portanto, a Corte determinou que os fatos cometidos contra Vladimir Herzog devam ser considerados como crime de lesa-humanidade, tal qual é definido pelo Direito Internacional desde, pelo menos, 1945. (...) Por isso, concluiu que o Estado não pode invocar: (i) prescrição; (ii) o princípio *ne bis in idem*; (iii) leis de anistia; assim como (iv) qualquer disposição análoga ou excludente de responsabilidade similar, para eximir-se de seu dever de investigar e punir os responsáveis. [Corte IDH. **Caso Herzog e outros vs. Brasil**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 15-3-2018.] [Resumo oficial.]

No mesmo sentido: **Caso Almonacid Arellano e outros *vs.* Chile** (sentença de 26-9-2006); **Caso Goiburú e outros *vs.* Paraguai** (sentença de 22-9-2006); **Caso Gelman *vs.* Uruguai** (sentença de 24-2-2011); **Caso La Cantuta *vs.* Peru** (sentença de 29-11-2006); **Caso Presídio Miguel Castro Castro *vs.* Peru** (sentença de 25-11-2006); **Caso Massacres de El Mozote e lugares vizinhos *vs.* El Salvador** (sentença de 25-10-2012; **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *vs.* Brasil** (sentença de 20-10-2016).

1. Conforme pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "a satisfação da exigência concernente à dupla punibilidade constitui requisito essencial ao deferimento do pedido extradicional"(...). 3. A circunstância de o Estado requerente ter qualificado os delitos imputados ao extraditando como de lesa-humanidade não afasta a sua prescrição, porquanto (a) o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, nem aderiu a ela; e (b) apenas lei interna pode dispor sobre prescritibilidade ou imprescritibilidade da pretensão estatal de punir (cf. ADPF 153, rel. min. Eros Grau, voto do min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, *DJE* de 6-8-2010). 4. O indeferimento da extradição com base nesses fundamentos não ofende o art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (Decreto 7.030/2009), uma vez que não se trata, no presente caso, de invocação de limitações de direito interno para justificar o inadimplemento do tratado de extradição firmado entre o Brasil e a Argentina, mas sim de simples incidência de limitação veiculada pelo próprio tratado, o qual veda a concessão da extradição "quando a ação ou a pena já estiver prescrita, segundo as leis do Estado requerente ou requerido" (art. III, c). [STF. **Ext 1.362**, rel. min. **Edson Fachin**, red. p/ o ac. min. **Teori Zavascki**, P, j. 9-11-2016, *DJE* de 27-8-2018.]

No mesmo sentido: STF. **Ext 1.327 AgR**, rel. min. **Marco Aurélio**, 1ª T, j. 27-6-2017, *DJE* de 1º-9-2017.

EXTRADIÇÃO

- **Extradição e *due process of law***

A justa preocupação da comunidade internacional com a preservação da integridade da das garantias processuais básicas reconhecidas às pessoas meramente acusadas de práticas delituosas tem representado, em tema de proteção aos direitos humanos, um dos tópicos mais sensíveis e delicados da agente dos organismos internacionais, seja em âmbito regional, como o Pacto de São José da Costa Rica (art. 8), aplicável ao sistema interamericano, seja em âmbito global, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 14), celebrado sob a égide da Organização das Nações Unidas, e que representam instrumentos que reconhecem, a qualquer réu, dentre outras liberdades eminentes, o direito à plenitude de defesa e às demais prerrogativas que derivam da cláusula concernente à garantia do devido processo. [STF. **HC 94.016**, rel. min. **Celso de Mello**, 2ª T, j. 16-9-2008, *DJE* de 27-2-2009.]

O Supremo Tribunal Federal não deve deferir o pedido de extradição, se o ordenamento jurídico do Estado requerente não se revela capaz de assegurar, aos réus, em juízo criminal, a garantia plena de um julgamento imparcial, justo, regular e independente. A incapacidade de o Estado requerente assegurar ao extraditando o direito ao *fair trial* atual como causa impeditiva do deferimento do pedido de extradição. [STF. **Ext 633**, rel. min. **Celso de Mello**, P, j. 28-8-1996, *DJ* de 6-4-2001.]

GARANTIA DO JUIZ NATURAL

Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados. [STF. **Súmula 704**, aprovada em 24-9-2003.]

- **A convocação de juízes não viola a garantia do juiz natural**

Tal a importância do processamento e julgamento da causa por um juiz imparcial, que a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 8.1, assenta essa garantia judicial de forma expressa, nos seguintes termos: (...) A despeito de não negar a importância do juiz natural para a escorreita concretização do devido processo legal, também nesse ponto não merece ser acolhido o pedido formulado pela defesa. Isso porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento da apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, autorizado no âmbito da Justiça Federal pela Lei 9.788/1999". [STF. **RHC 107.453**, rel. min. **Gilmar Mendes**, 2ª T, j. 13-9-2011, *DJE* de 29-9-2011.]

- **A delegação de interrogatório a juízes federais não viola a garantia do juiz**

No que tange aos pedidos para que os interrogatórios sejam realizados por mim pessoalmente, em atendimento à garantia do juiz natural e em razão da competência desta Corte para julgar os acusados, além do direito previsto no art. 8.1, do Pacto de São José da Costa Rica, farei algumas breves considerações. A garantia do juiz natural, prevista nos incisos LIII e XXXVII do art. 5º da Constituição Federal, é plenamente atendida quando se delegam o interrogatório dos réus e outros atos de instrução processual a juízes federais das respectivas Seções Judiciárias, escolhidos mediante sorteio. (...) É evidente a adequação do dispositivo acima citado (art. 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) ao presente caso, no qual os réus serão ouvidos por juízes imparciais, independentes e legalmente competentes, por delegação legalmente prevista. [STF. **AP 470 QO**, rel. min. **Joaquim Barbosa**, P, j. 6-12-2007, *DJE* de 14-3-2008.]

IMPEACHMENT

- **As garantidas previstas no art. 8 devem ser aplicadas aos procedimentos de *impeachment***

67. Tal como estabelecido no presente caso, a demissão das três supostas vítimas foi resultado da aplicação de uma sanção pelo Parlamento, no contexto de um processo de *impeachment* (...) 68. O respeito aos direitos humanos constitui um limite para a atuação do Estado, e isso se aplica a qualquer órgão ou funcionário em situação de poder, devido à sua natureza oficial, com relação a outras pessoas. (...) 69. Embora o art. 8 da Convenção Americana seja intitulado "Justiça Garantias" [na versão em espanhol "Direito a um julgamento justo" na versão em inglês], sua aplicação não está estritamente limitada aos recursos judiciais, "mas sim a requisitos que devem ser observados a fim de ser possível falar em garantias judiciais eficazes e apropriadas" para que uma pessoa possa se defender adequadamente em relação a qualquer tipo de ato do Estado que afete seus direitos. [Corte IDH. **Caso Corte Constitucional *vs.* Peru**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 31-1-2001. Tradução livre.] [Ficha Técnica.]

Dessa forma, seguindo o disposto no art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, o procedimento de *impeachment* de presidente da República deve respeitar todas as garantias judiciais previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos e na Constituição Federal. (...) em resumo, o seguinte: atribui-se ao processo mais do que a singela tarefa de

servir como instrumento do provimento final, e assim deve ser compreendido, portanto, como meio de concretização dos ideais democráticos, cuja materialização passa, necessariamente, pelo desenvolvimento de procedimentos justos que observem as garantias constitucionais dos litigantes; e no caso, na sistemática questionada, há uma cisão quanto à responsabilização jurídico-política do presidente da República. Vale dizer, a Câmara dos Deputados julga a admissibilidade da denúncia para fins de processamento, e o Senado é encarregado do processo e julgamento do presidente. [STF. **ADPF 378 MC**, rel. min. **Edson Fachin**, red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**, P, j. 17-12-2015, *DJE* de 8-3-2016.]

LEIS DE ANISTIA

- **Leis de Anistia à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos**

174. Dada sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana, as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos carecem de efeitos jurídicos. Em consequência, não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil. 175. Quanto à alegação das partes a respeito de que se tratou de uma anistia, uma autoanistia ou um "acordo político", a Corte observa, como se depreende do critério reiterado no presente caso (...) que a incompatibilidade em relação à Convenção inclui as anistias de graves violações de direitos humanos e não se restringe somente às denominadas "autoanistias". Além disso, como foi destacado anteriormente, o Tribunal, mais que ao processo de adoção e à autoridade que emitiu a Lei de Anistia, se atém à sua *ratio legis*: deixar impunes graves violações ao Direito Internacional cometidas pelo regime militar. A incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana nos casos de graves violações de direitos humanos não deriva de uma questão formal, como sua origem, mas sim do aspecto material na medida em que violam direitos consagrados nos arts. 8 e 25, em relação com os arts. 1.1. e 2 da Convenção. [Corte IDH. **Caso Gomes Lund e outros *vs.* Brasil**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 24-11-2010.] [Resumo oficial.] [Ficha técnica.]

No mesmo sentido: **Caso Almonacid Arellano e outros *vs.* Chile** (sentença de 26-9-2006); **Caso La Cantuta *vs.* Peru** (sentença de 29-11-2006); **Caso Barrios Altos *vs.* Peru** (sentença de 14-3-2001).

Reconheço que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em diversos julgamentos – como aqueles proferidos, p. ex., nos casos contra o Peru ("Barrios Altos", em 2001, e "Loayza Tamayo", em 1998) e contra o Chile ("Almonacid Arellano e outros", em 2006) – proclamou a absoluta incompatibilidade, com os princípios consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos, das leis nacionais que concederam anistia, unicamente, a agentes estatais, as denominadas "leis de autoanistia". A razão dos diversos precedentes firmados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos apoia-se no reconhecimento de que o Pacto de São José da Costa Rica não tolera o esquecimento penal de violações aos direitos fundamentais da pessoa humana nem legitima leis nacionais que amparam e protegem criminosos que ultrajaram, de modo sistemático, valores essenciais protegidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos e que perpetraram, covardemente, à sombra do Poder e nos porões da ditadura a que serviram, os mais ominosos e cruéis delitos, como o homicídio, o sequestro, o desaparecimento forçado das vítimas, o estupro, a tortura e outros atentados às pessoas daqueles que se opuseram aos regimes de exceção que vigoraram, em determinado momento histórico, em inúmeros países da América Latina. É preciso ressaltar, no entanto, como já referido, que a lei de anistia brasileira, exatamente por seu caráter bilateral, não pode

ser qualificada como uma lei de autoanistia, o que torna inconsistente, para os fins deste julgamento, a invocação dos mencionados precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. [STF. **ADPF 153**, rel. min. **Eros Grau**, voto do min. **Celso de Mello**, P, j. 29-4-2010, *DJE* de 6-8-2010.]

8.2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

- **A execução provisória da pena não viola o princípio da presunção de inocência**

Trata-se do mesmo entendimento no Direito Comparado, que, no máximo, exige para iniciar o cumprimento da pena a efetivação do duplo grau de jurisdição, conforme detalhadamente destacado no brilhante voto do saudoso ministro Teori Zavascki (HC 126.292). Da mesma maneira, não há nenhuma exigência normativa, seja na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), seja na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que condicione o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Ambas – respectivamente art. 8.2 e art. 6º, 2 – consagram o princípio da presunção de inocência até o momento em que a culpabilidade do acusado for legalmente comprovada, respeitados os demais princípios e garantias penais e processuais penais já analisados. [STF. **RE 696.533**, rel. min. **Luiz Fux**, red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**, voto do min. **Alexandre de Moraes**, 1ª T, j. 6-2-2018, *DJE* de 5-3-2018.]

Como reforço, acrescenta-se que uma análise do Direito Comparado permite verificar que a extensão da garantia contra a prisão até o trânsito em julgado está longe de ser preponderante. Nem todas as declarações de direitos contemplam expressamente a não culpabilidade. Em sua maioria, as que contemplam afirmam que a inocência é presumida até o momento em que a culpa é provada de acordo com o Direito. A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) prevê a garantia no art. 8.2 (...) Todas escolhem, como marco para cessação da presunção, o momento em que a culpa é provada de acordo com o Direito. Resta saber em que momento isso ocorre. [STF. **HC 126.292**, rel. min. **Teori Zavascki,** voto do min. **Gilmar Mendes**, P, j. 17-2-2016, *DJE* de 17-5-2016.]

A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. [STF. Tese definida no **ARE 964.246 RG**, rel. min. **Teori Zavascki**, P, j. 10-11-2016, *DJE* de 25-11-2016.]

No mesmo sentido: STF. **HC 152.685 AgR**, rel. min. **Alexandre de Moraes**, 1ª T, j. 4-4-2018, *DJE* de 17-4-2018; STF. **ADC 43 MC**, rel. min. **Marco Aurélio**, red. p/ o ac. min. **Edson Fachin**, P, j. 5-10-2016, *DJE* de 7-3-2018; STF. **HC 126.292**, rel. min. **Teori Zavascki**, P, j. 17-2-2016, *DJE* de 17-5-2016.

- **A existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não pode ser considerada como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena**

Ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. (...) Esse ponto de vista está em absoluta consonância com a moderna jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Na decisão relativa ao caso Ricardo Canese (sentença de 31 de agosto de 2004, série C, n. 111, parágrafo 154), por exemplo, referiu-se ao princípio consubstanciado no art. 8.2 do Pacto de São José da Costa Rica, promulgado entre nós pelo Decreto 678/2002, como um elemento essencial para a realização efetiva do direito à defesa, a acompanhar o acusado durante toda a tramitação do processo, até que o título condenatório no qual assentada a culpabilidade transite em julgado. Em pronunciamento alusivo ao caso Cabrera García e Montiel Flores (sentença de 26 de novembro de 2010, série C, n. 220, parágrafo 184), entendeu vulneradora da garantia a decisão judicial em que refletida opinião a selar a culpa do acusado antes de este vir a ser pronunciado como tal. No julgamento dos casos Tibi (sentença de 7 de setembro de 2004, série C, n. 114, parágrafo 182) e Cantoral Benavides (sentença de 18 de agosto de 2000, série C, n. 69, parágrafo 120), assinalou ser defeso ao Estado condenar informalmente uma pessoa ou emitir juízo de valor à sociedade, de molde a formar opinião pública, enquanto não chancelada a responsabilidade penal. [STF. **RE 591.054**, rel. min. **Marco Aurélio**, P, j. 17-12-2014, *DJE* de 26-2-2015, **Tema 129**.]

- **Presunção constitucional da inocência em âmbito extrapenal**

Art. 2º DA LEI ESTADUAL 2.364/1961 DO ESTADO DE MINAS GERAIS, QUE DEU NOVA REDAÇÃO À LEI ESTADUAL 869/1952, AUTORIZANDO A REDUÇÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS PROCESSADOS CRIMINALMENTE. DISPOSITIVO NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. [STF. **RE 482.006**, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, P, j. 7-11-2007, *DJ* de 14-12-2007.]

8.2.a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;

8.2.b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

- **Constitucionalidade da citação por hora certa**

1. É constitucional a citação por hora certa, prevista no art. 362 do Código de Processo Penal. (...) 3. A ocultação do réu para ser citado infringe cláusulas constitucionais do devido processo legal e viola as garantias constitucionais de acesso à justiça e da razoável duração do processo. [STF. Tese definida no **RE 635.145**, rel. min. **Marco Aurélio**, red. p/ o ac. min. **Luiz Fux**, P, j. 1º-8-2016, *DJE* de 13-9-2017, **Tema 613**.]

No momento em que o oficial de Justiça efetiva a citação com pessoa da família ou vizinho do acusado, no endereço em que ele reside ou trabalha, deixando com o responsável cópia da citação, evidencia-se a comunicação prévia e pormenorizada da acusação a que alude o Pacto de São José da Costa Rica. (...) Digno de registro que o diploma internacional não veda qualquer normatização interna sobre o *modus* para que o acusado seja cientificado da acusação quando busca se furtar, se esconder, para não ser citado e evitar o contato pessoal com o oficial de Justiça. Apenas busca que se garanta ao réu a possibilidade de ter acesso à acusação, o que é levado a efeito mediante a citação por hora certa. [STF. **RE 635.145**, rel. min. **Marco Aurélio**, red. p/ o ac. min. **Luiz Fux**, voto do min. **Luiz Fux**, P, j. 1º-8-2016, *DJE* de 13-9-2017, **Tema 613**.]

- **Defesa em processo administrativo**

A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. [STF. **Súmula Vinculante 5**, aprovada em 7-5-2008.]

O Tribunal, por maioria, rejeitou a proposta do Conselho Federal da Ordem de Advogados do Brasil de cancelamento da Súmula Vinculante 5, vencidos os ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, Luiz Fux, Celso de Mello e Cármen Lúcia (presidente). [STF. **PSV 58**, P, j. 30-11-2016.]

Nenhuma penalidade poderá ser imposta, mesmo no campo do Direito Administrativo, sem que se ofereça ao imputado a possibilidade de se defender previamente. (...) O diploma legislativo amazonense representa ato de direta violação a um dogma fundamental, impregnado de universalidade, transcendentalidade e historicidade, consagrado nos mais diversos estatutos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (arts. X e XI), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 14, n. 3), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8.2, *b* e *c*), a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (art. 48, n. 2), a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (art. 6º, n. 3) e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos/Carta de Banjul (art. 7º, n. 1), que proclamam que ninguém será privado de seus direitos, nem mesmo punido, ainda que com sanções de menor gravidade, sem que se lhe assegure o direito de se defender previamente. [STF. **ADI 2.120**, rel. min. **Celso de Mello**, P, j. 16-10-2008, *DJE* de 30-10-2014.]

8.2.c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

- **Acesso aos elementos de prova e preparação da defesa**

A bem da verdade, mais do que constituírem um direito do advogado, tais prerrogativas funcionais têm o condão de servir ao próprio cidadão. É que o advogado funciona como mero instrumento na formulação da defesa de seu cliente, este, sim, o real destinatário da prestação jurisdicional, tendo nas normas processuais, notadamente na seara criminal, a salvaguarda de seus direitos e garantias fundamentais. Ressalte-se ainda que, no plano internacional, o Pacto de São José da Costa Rica destaca como uma garantia judicial da pessoa acusada criminalmente a "concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa", *litteris*: (...) Isso posto, voto pela procedência da reclamação, de modo a garantir aos reclamantes o direito de obter cópias das gravações dos depoimentos audiovisuais, em meio magnético, óptico ou eletrônico (...). [STF. **Rcl 23.101**, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, 2ª T, j. 22-11-2016, *DJE* de 6-12-2016.]

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os advogados (Lei 8.906/1994, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado Democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa Instituição. [STF. Tese definida no **RE 593.727**, rel. min. **Cezar Peluso**, red. p/ o ac. min. **Gilmar Mendes**, P, j. 14-5-2015, *DJE* de 8-9-2015.]

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com

competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. [STF. **Súmula Vinculante 14**, aprovada em 2-2-2009.]

8.2.d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. NULIDADES. RÉU NÃO ENCONTRADO POR ERRO NO MANDADO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO PARA SESSÃO DE JULGAMENTO. NULIDADE. ORDEM CONCEDIDA. I – A nulidade que vicia a citação pessoal do acusado, impedindo-lhe o exercício da autodefesa e de constituir defensor de sua livre escolha causa prejuízo evidente. II – Tal vício pode ser alegado a qualquer tempo, por tratar-se de nulidade absoluta. III – É imprescindível a intimação pessoal do defensor público para sessão de julgamento, por força do disposto em lei. Precedentes da Corte. (...) É que a ausência de citação pessoal causou prejuízo insanável ao paciente, vez que ficou impossibilitado de exercer a autodefesa e de escolher livremente o seu defensor, garantias, de resto, abrigadas no art. 8.2.d da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (...). [STF. **HC 92.569**, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, 1ª T, j. 11-3-2008, *DJE* de 25-4-2008.]

8.2.e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

O funcionamento da Defensoria Pública veicula matéria de interesse primário, portanto, da coletividade e não do Poder Executivo. Dessa forma, não poderia ser por ele limitado. Por isso, a autonomia desta instituição corrobora para a efetivação dos direitos fundamentais dos necessitados, permitindo seu acesso à Justiça. Reconhecer a atuação da Defensoria Pública como um direito que corrobora para o exercício de direitos é reconhecer sua importância para um sistema constitucional democrático em que todas as pessoas, principalmente aquelas que se encontram à margem da sociedade, possam usufruir do catálogo de direitos e liberdades previsto na Constituição Federal. Nesse sentido, destaque-se o disposto no art. 8 do Pacto de São José da Costa Rica: (...) Fica evidente a relevância do defensor público, mormente quando se relembra que o Supremo Tribunal Federal conferiu hierarquia supralegal ao mencionado tratado. Consoante costumeiramente bem expressado pelo ministro Celso de Mello (AI 598.612 ED), a Defensoria é um “direito a ter direitos” e, nessa qualidade, sobressai seu caráter de direitos humanos. [STF. **ADI 5.296 MC**, rel. min. **Rosa Weber**, voto do min. **Edson Fachin**, P, j. 18-5-2016, *DJE* de 11-11-2016.]

8.2.f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

- **Debate sobre nulidade pela ausência do réu em audiência de instrução**

Inexiste nulidade pela ausência, em oitiva de testemunha por carta precatória, de réu preso que não manifestou expressamente intenção de participar de audiência. [STF. Tese definida no **RE 602.543 QO-RG**, rel. min. **Cezar Peluso**, P, j. 19-11-2009, *DJE* de 26-2-2010, **Tema 240**.]

Habeas corpus. Constitucional. Processual Penal. Audiência de inquirição de testemunhas de acusação realizada sem a presença da paciente. Alegado cerceamento do direito de defesa. Não ocorrência. Ato realizado com a presença do defensor constituído. Inexistência de prejuízo. Precedentes. Ordem denegada. 1. Consoante se infere dos autos, a audiência de inquirição de testemunhas de acusação foi realizada sem a presença da paciente, porém com a presença de seu defensor, de modo que inexiste o alegado cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que não configurado o prejuízo apontado. Precedentes. [STF. **HC 130.328**, rel. min. **Dias Toffoli**, 2ª T, j. 2-2-2016, *DJE* de 16-5-2016.]

O DIREITO DE COMPARECIMENTO E DE PRESENÇA DO RÉU NOS ATOS INERENTES À *PERSECUTIO CRIMINIS IN JUDICIO* COMO EXPRESSÃO CONCRETIZADORA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO *DUE PROCESS OF LAW*. – O acusado tem o direito de comparecer, de presenciar e de assistir, sob pena de nulidade absoluta, aos atos processuais, notadamente àqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório. São irrelevantes, para esse efeito, as alegações do poder público concernentes à dificuldade ou inconveniência de proceder ao custeio de deslocamento do réu militar, no interesse da Justiça, para fora da sede de sua Organização Militar, eis que razões de mera conveniência administrativa não têm – nem podem ter – precedência sobre as inafastáveis exigências de cumprimento e de respeito ao que determina a Constituição. Doutrina. Jurisprudência. – O direito de audiência, de um lado, e o direito de presença do réu (civil ou militar), de outro, esteja ele preso ou não, traduzem prerrogativas jurídicas essenciais que derivam da garantia constitucional do *due process of law* e que asseguram, por isso mesmo, ao acusado o direito de comparecer aos atos processuais a serem realizados perante o juízo processante, ainda que situado este em local diverso daquele da sede da Organização Militar a que o réu esteja vinculado. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos/ONU (art. 14, n. 3, *d*); Convenção Americana de Direitos Humanos/OEA (art. 8.2, *d* e f); e Decreto 4.307/2002 (art. 28, inciso I). – Essa prerrogativa processual reveste-se de caráter fundamental, pois compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, seja perante a Justiça comum, seja perante a Justiça Militar. Precedentes. [STF. **HC 111.567 AgR**, rel. min. **Celso de Mello**, 2ª T, j. 5-8-2014, *DJE* de 30-10-2014.]

Pesquisa pronta: presença do reú preso na oitiva de testemunha realizada em comarca diversa.

- **Direito do delatado à oitiva de colaborador em juízo, em casos de colaboração premiada**

(...) o art. 4º, § 12, da Lei 12.850/13 determina que, "ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial". Por sua vez, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), no art. 8, inciso 2, *f*, estabelece, como garantia judicial, "o direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos". Não resta dúvida, portanto, de que o delatado, no exercício do contraditório, terá o direito de inquirir o colaborador, seja na audiência de interrogatório, seja em audiência

especificamente designada para esse fim. [STF. **HC 127.483**, rel. min. **Dias Toffoli**, P, j. 27-8-2015, *DJE* de 4-2-2016.]

8.2.g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e

- **Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro face ao direito a não autoincriminação**

A questão de fundo debatida nos autos diz respeito à constitucionalidade do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro (fuga do local do acidente) tendo como parâmetro o art. 5º, LXIII, da Constituição Federal. A análise da presente controvérsia se faz necessária, máxime em razão de decisões proferidas por diversas Cortes estaduais no sentido da inconstitucionalidade do preceito em questão, consignando que a simples permanência na cena do crime já seria suficiente para caracterizar ofensa ao direito ao silêncio. Obrigar o condutor a permanecer no local do fato, e com isso fazer prova contra si, afrontaria ainda o disposto no art. 8º, inciso II, alínea *g*, do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), do qual o Brasil é signatário. [STF. **RE 971.959 RG**, rel. min. **Luiz Fux**, P, j. 5-8-2016, *DJE* de 10-11-2016, **Tema 907**.]

- **Confissão espontânea e dosimetria da pena**

6. Na busca por uma consistente resposta, lembro que a Constituição Federal assegura aos presos o direito ao silêncio: "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado" (inciso LXIII do art. 5º). Nessa mesma linha de orientação, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Pacto de São José da Costa Rica) institucionaliza o princípio da "não auto-incriminação" (*nemo tenetur se detegere*). (...) 7. Esse direito subjetivo de não se autoincriminar constitui uma das mais eminentes formas de densificação da garantia do devido processo penal e do direito à presunção de não culpabilidade (inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal). (...) 17. No caso concreto, a leitura da sentença penal condenatória revela que a confissão do paciente, em conjunto com as provas apuradas sob o contraditório, embasou o juízo condenatório. Mais do que isso: as palavras dos acusados (entre eles o ora paciente) foram usadas pelo magistrado sentenciante para rechaçar a tese defensiva de delito meramente tentado. 18. Como se vê, na concreta situação dos autos, a confissão do paciente contribuiu efetivamente para sua condenação (...) 19. Por tudo quanto posto, concedo a ordem. O que faço para reconhecer o caráter preponderante da confissão espontânea e determinar ao Juízo Processante que, nesses termos, redimensione a pena imposta ao paciente. [STF. **HC 101.909**, rel. min. **Ayres Britto**, 2ª T, j. 28-2-2012, *DJE* de 19-6-2012.]

- **Condução coercitiva e direito ao silêncio**

O Plenário, por maioria, julgou procedente o pedido formulado em arguições de descumprimento de preceito fundamental para declarar a não recepção da expressão "para o interrogatório" constante do art. 260 do Código de Processo Penal (CPP), e a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente

ou da autoridade e de ilicitude das provas obtidas, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado (*Informativo* 905). O Tribunal destacou que a decisão não desconstitui interrogatórios realizados até a data desse julgamento, ainda que os interrogados tenham sido coercitivamente conduzidos para o referido ato processual. Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes (relator). De início, o relator esclareceu que a hipótese de condução coercitiva objeto das arguições restringe-se, tão somente, àquela destinada à condução de investigados e réus à presença da autoridade policial ou judicial para serem interrogados. Assim, não foi analisada a condução de outras pessoas como testemunhas, ou mesmo de investigados ou réus para atos diversos do interrogatório, como o reconhecimento. Fixado o objeto da controvérsia, afirmou que a condução coercitiva no curso da ação penal tornou-se obsoleta. Isso porque, a partir da Constituição Federal de 1988, foi consagrado o direito do réu de deixar de responder às perguntas, sem ser prejudicado (direito ao silêncio**)**. A condução coercitiva para o interrogatório foi substituída pelo simples prosseguimento da marcha processual, à revelia do acusado [CPP, art. 367]. [STF. **ADPF 395**, rel. min. **Gilmar Mendes**, P, j. 14-6-2018, *Informativo* 906.]

8.2.h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

- **A proteção do art. 8.2.h da CADH garante o direito de recorrer quando decisão de segunda instância anula absolvição proferida em primeiro grau**

  90. O Tribunal salienta que este processo tem a particularidade de o demandado ter sido submetido a um processo penal em duas instâncias, e ter sido condenado na segunda instância que anulou a absolvição emitida pelo juiz de primeira instância. Para determinar se o sr. Mohamed tinha o direito de apelar perante um juiz ou tribunal superior, o Tribunal deve decidir se a proteção consagrada no n. 2, alínea h, do art. 8 da Convenção Americana permite uma exceção, como alega a Argentina, quando o acusado tiver sido declarado culpado por um tribunal que reverte o recurso contra sua absolvição. (...) 92. (...) o Tribunal interpreta que o direito de apelar de uma decisão não pode ser eficaz a menos que seja garantido em relação a todos aqueles que são condenados, já que a sentença é a manifestação do exercício do poder punitivo. É contrário à finalidade desse direito específico não o garantir para alguém que é condenado por acórdão que anula absolvição proferida em primeiro grau. Interpretar de outra forma deixaria a pessoa condenada sem o direito de um recurso contra a condenação. [Corte IDH. **Caso Mohamed *vs.* Argentina**. Exceção preliminar, mérito, reparação e custas. Sentença de 23-11-2012. Tradução livre.] [Resumo oficial.] [Ficha técnica.]

- **Os Estados possuem discricionariedade para regular o exercício do direito de recorrer, mas não podem estabelecer requisitos que tornem inócuo o efetivo direito**

156. Em 24 de janeiro de 2001, a Terceira Sala da Corte Suprema de Justiça negou admissão aos recursos de cassação e manteve a sentença condenatória do dia 12 de novembro de 1999 (...). A Sala que julgou esses recursos foi composta pelos mesmos magistrados que decidiram em 7 de maio de 1999 o primeiro recurso de cassação interposto pelo advogado do sr. Félix Przedborski (...) e que anulou a sentença absolutória [em favor do sr. Mauricio Herrera Ulloa] do dia 29 de maio de 1998 (...). 167. No presente caso, os recursos contra a sentença condenatória do dia 12 de novembro de 1999 não satisfizeram a exigência de ser amplo o suficiente de forma a permitir que o tribunal superior analisasse integral e profundamente todas as questões debatidas e analisadas pelo tribunal inferior. (...) 168. Com

base no exposto, a Corte declara que o Estado violou o art. 8.2.h da Convenção Americana em relação aos arts. 1.1 e 2 do referido tratado, em prejuízo do sr. Maurício Herrera Ulloa. [Corte IDH. **Caso Herrera Ulloa *vs.* Costa Rica**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 2-7-2004. Tradução livre.] [Ficha Técnica.]

- **Deve-se garantir o duplo grau de jurisdição em ações penais de competência originária**

90. (...) O Estado pode estabelecer foros especiais para o julgamento de altos funcionários públicos, e estes foros são compatíveis, em princípio, com a Convenção Americana (par. 74 supra). No entanto, ainda nestas hipóteses, o Estado deve permitir que o indivíduo submetido à Justiça conte com a possibilidade de recorrer da decisão condenatória. Assim aconteceria, por exemplo, se fosse disposto que o julgamento em primeira instância estaria a cargo do presidente ou de uma câmara do órgão colegiado superior, e o conhecimento da impugnação corresponderia ao plenário deste órgão, com exclusão dos que já se pronunciaram sobre o caso. 91. Em razão do exposto, o Tribunal declara que a Venezuela violou o direito do senhor Barreto Leiva reconhecido no art. 8.2.h da Convenção, em relação ao art. 1.1 e 2 da mesma, já que a condenação proveio de um tribunal que conheceu do caso em única instância, e o sentenciado não dispôs, em consequência, da possibilidade de impugnar a decisão. [Corte IDH. **Caso Barreto Leiva *vs.* Venezuela**. Mérito, reparação e custas. Sentença de 17-11-2009.] [Ficha técnica.]

- **Não se aplica o duplo grau no âmbito de jurisdição superior originária**

A execução provisória é juridicamente possível quando a condenação, em virtude de competência especial por prerrogativa de foro, decorrer de decisão única exarada pelo órgão colegiado competente, uma vez que o duplo grau de jurisdição, inobstante sua previsão como princípio na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto 678/1992, art. 8.2.h), não se aplica aos casos de jurisdição superior originária. [STF. **HC 140.213 AgR**, rel. min. **Luiz Fux**, 1ª T, j. 2-6-2017, *DJE* de 16-6-2017.]

De igual forma, não há vulneração do art. 8, item 2, alínea *h*, do Pacto de São José da Costa Rica, que prevê o "direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior". O tratado em questão foi promulgado no Brasil pelo Decreto 678, de 6-11-1992. O direito fundamental ali previsto deve ser adequadamente compreendido. Garante-se o direito de revisão de uma sentença criminal por um juiz ou tribunal superior a fim de prevenir condenações equivocadas. Entretanto, se a competência originária para julgamento já é atribuída ao um tribunal superior, o mesmo objetivo, prevenir condenações equivocadas, já é obtido de uma forma mais direta. Se o tribunal superior é o órgão que se encontra no ápice do sistema Judiciário, é de todo evidente a inviabilidade de garantir um juízo revisional por outro órgão. [STF. **Inq 3.412 ED**, rel. min. **Rosa Weber**, P, j. 11-9-2014, *DJE* de 8-10-2014.]

No mesmo sentido: STF. **AI 601.832 AgR**, rel. min. **Joaquim Barbosa**, 2ª T, j. 17-3-2009, *DJE* de 3-4-2009; STF. **RHC 79.785**, rel. min. **Sepúlveda Pertence**, P, j. 29-3-2000, *DJ* de 22-11-2002.

- **Cabem embargos infringentes em ação penal de competência originária no STF**

9. Por fim, é importante salientar que o reconhecimento da recorribilidade das sentenças condenatórias proferidas em ações penais originárias é interpretação que melhor se harmoniza com a proteção consagrada no art. 8.2.h da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (...) que assegura, como "garantia mínima" de toda a pessoa, o "direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior". (...) a interpretação pela admissão do recurso, no caso em exame, é a que atende, de modo concreto, os compromissos assumidos pelo Brasil

perante a comunidade das nações, especialmente em face das cláusulas do Pacto de São José da Costa Rica. Convém registrar, finalmente, que a garantia assegurada nesse Pacto, relativa ao direito de toda a pessoa de recorrer da sentença penal que lhe imponha uma condenação, é mais uma forte razão a determinar a impostergável necessidade de reforma da nossa Constituição, que leve a eliminar ou, ao menos, a reduzir drasticamente as inúmeras hipóteses de competência de foro por prerrogativa de função perante o Supremo Tribunal Federal. [STF. **AP 470 AgR-vigésimo sexto**, rel. min. **Joaquim Barbosa**, red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**, voto do min. **Teori Zavascki**, P, j. 18-9-2013, *DJE* de 17-2-2014.]

O Tribunal entendeu cabíveis embargos infringentes contra decisão proferida em sede de ação penal de competência originária das Turmas e, por maioria, fixou como requisito de cabimento desse recurso a existência de dois votos minoritários absolutórios em sentido próprio. [STF. **AP 863 EI-AgR**, rel. min. **Edson Fachin**, P, j. 19-4-2018, *Informativo 898*.]

- **O descabimento de embargos infringentes em todos os julgamentos criminais (independente do quórum de votos vencidos) de competência originária do STF não viola o duplo grau de jurisdição**

A pretensão do agravante de ver suprimida a expressão "sessão secreta", para permitir os embargos infringentes em todos os julgamentos criminais, independentemente do quórum de votos vencidos, já foi rejeitada por esta Corte no julgamento de agravo regimental interposto por corréu nesta mesma ação penal. O número de votos absolutórios exigidos pelo regimento para o cabimento dos embargos infringentes é objetivo, inexistindo qualquer exceção ou mitigação, com base, por exemplo, no número de ministros votantes presentes à sessão de julgamento cujo acórdão se pretende impugnar. O direito ao duplo grau de jurisdição não dispensa a necessidade de que sejam observados os requisitos impostos pela legislação para o cabimento de um recurso, qualquer que seja ele. [STF. **AP 470 EI-décimos quintos-AgR**, rel. min. **Joaquim Barbosa**, P, j. 22-5-2014, *DJE* de 3-11-2014.]

- **A execução provisória da pena restritiva de direitos imposta em condenação de segunda instância prescinde de confirmação da decisão condenatória**

(...) o fundamento das recentes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, quanto a este tema [execução provisória da pena restritiva de direito], reside no caráter soberano da decisão do órgão local o qual, à luz dos fatos e provas levados ao seu conhecimento, concluiu, em cognição exauriente, pela procedência da pretensão punitiva estatal, bem como pela inviabilidade do exame de fatos e provas nos mecanismos de impugnação dirigidos aos Tribunais Superiores. Dessa forma, o que legitima a execução provisória da pena é a decisão colegiada do Tribunal local que examina, em toda a sua amplitude, a pretensão do órgão acusador, e não a necessidade de confirmação da sentença condenatória por mais de um órgão jurisdicional. [STF. **HC 141.978 AgR**, rel. min. **Luiz Fux**, 1ª T, j. 23-6-2017, *DJE* de 1º-8-2017.]

- **A ausência de previsão normativa quanto ao direito de recorrer no ordenamento do Estado requerente não impede a extradição**

No caso concreto, a alegação é de violação ao devido processo legal, por não ter sido assegurado ao extraditando o direito a um recurso contra a condenação. A universalização do reconhecimento da prerrogativa de recorrer contra a condenação criminal ainda é um trabalho em andamento. No Brasil, muito embora a legislação processual preveja, de há muito, o cabimento de recurso ordinário contra sentenças, tal prerrogativa não foi alçada à categoria de direito fundamental pelo catálogo constitucional. Apenas em 1992, pela adesão ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 14, § 5) e ao Pacto de São

José da Costa Rica (art. 8.2.h), o direito passou a ser expressamente consagrado em nosso ordenamento. E, mesmo hoje, o direito a um recurso não é integralmente observado nas condenações em ações penais de competência originária de tribunais. Muito embora conste da redação original dos mencionados tratados, o direito ao recurso não é reproduzido em outros documentos internacionais relevantes. Cláusula semelhante somente foi introduzida na Convenção Europeia de Direitos Humanos pelo Protocolo 17, de 1984. A "Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos" não contempla semelhante direito. Ou seja, é duvidoso que, na atual quadra da história, se possa exigir, como condição da extradição, que o Estado requerente preveja o direito ao recurso. Além disso, o direito ao recurso tem âmbito de proteção de caráter normativo, o que, de um lado, impõe ao legislador interno o dever de conferir densidade normativa adequada a essa garantia e, de outro, permite-lhe alguma liberdade de conformação. Isso é expresso no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que consagra o direito "em conformidade com a lei", e na Convenção Europeia, que ressalva que o "exercício deste direito, bem como os fundamentos pelos quais ele pode ser exercido, são regulados pela lei" – Protocolo 17, art. 2º, § 1°. Ainda que o Pacto de São José da Costa Rica não remeta à lei, tenho que o caráter estritamente normativo da garantia está implícito no sistema interamericano. [STF. **Ext 1.461**, rel. min. **Gilmar Mendes**, 2ª T, j. 4-10-2016, *DJE* de 24-10-2016.]

8.3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

8.4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

- **Princípio do *ne bis in idem***

É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira. [STF. **Súmula 19**, aprovada em 13-12-1963.]

Em formulação rasa, o princípio do *non bis in idem* vedaria a persecução sancionadora (penal ou administrativa), com a imposição ao acusado de duas ou mais sanções, tendo como fundamento os mesmos fatos apurados em processo prévio. De forma análoga, o princípio em questão vem especificado no Pacto de São José da Costa Rica, no art. 8.4, ao impor-se a vedação da instauração de novo processo, pelos mesmos fatos, contra acusado absolvido por sentença passada em julgado. Muito embora a interpretação literal do dispositivo faça referência à impossibilidade de dupla persecução, após uma sentença absolutória, em razão dos mesmos fatos, deflui da evolução do princípio a sua aplicação às hipóteses em que há prévia imposição de sanção pelos mesmos fatos praticados pelo acusado. (...) A tradição do sistema brasileiro tem admitido, portanto, em circunstâncias excepcionais, a possibilidade de aplicação de sanções a acusado submetido a processos administrativos distintos que tratam dos mesmos fatos. Não se verifica, a rigor, uma estrita aderência à tese de que seria inviável a aplicação de mais de uma sanção pelos mesmos fatos praticados. (...) tem-se admitido a aplicação de sanções cumulativas em processos administrativos distintos, em relação a mesmos fatos, fundamentos e sujeitos, em hipóteses em que há independência de instâncias ou (ii) complementaridade nas sanções aplicadas. (...) Na hipótese ora examinada, e nos termos já relatados, discute-se a respeito da possibilidade de acumulação de sanção eventualmente a ser efetivada pelo CNMP com a sanção devidamente implementada por parte do Senado Federal. (...) o processo administrativo disciplinar que apura a conduta do membro do Ministério Público não se confunde com o processo administrativo próprio das

casas legislativas. As funções, prerrogativas, deveres, e, consequentemente, as responsabilidades inerentes ao Ministério Público exigem conformação sancionatória própria, com o específico propósito de resguardar a legitimidade de tal relevante mister. [STF. **MS 32.788**, rel. min. **Gilmar Mendes**, 2ª T, j. 5-12-2017, *DJE* 20-3-2018.]

O cerne da controvérsia é, portanto, saber se é legítima a invocação da natureza e da quantidade da droga apreendida, de forma cumulativa, nas duas fases da dosimetria, sem que isso importe *bis in idem*. 3. O princípio do *ne bis in idem* ou *non bis in idem*, como se sabe, traduz a proibição de sancionar ou punir alguém duas ou mais vezes pelo mesmo fato. Constitui, por isso, inequívoco limite ao poder punitivo do Estado consagrado no âmbito da legislação penal internacional (...). A propósito, a Convenção Americana dos Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, ratificado no Brasil pelo Decreto 678, de 1992, acolheu o princípio do *non bis in idem* em contexto específico, ao estabelecer que "o acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos" (art. 8.4). A partir de uma compreensão ampliada desse princípio, não restrito à impossibilidade das persecuções penais múltiplas, desenvolveu-se uma das suas mais relevantes funções no Direito Penal Constitucional: balizar a individualização da pena, com vistas a impedir mais de uma punição individual pelo mesmo fato em momentos diversos do sistema trifásico adotado pelo Código Penal (art. 68). Daí o fundamento pelo qual não se admite, por exemplo, o reconhecimento da agravante "contra mulher grávida" (art. 61, II, *h*, do CP) para aumentar a reprimenda do crime de aborto, ou que o homicídio qualificado pelo motivo torpe (CP, art. 121, § 2º, I) sofra a incidência da agravante genérica do art. 61, II, *a*, do Código Penal ("por motivo fútil ou torpe"). Ainda nesse sentido, a jurisprudência desta Corte – na linha, aliás, da Súmula 241 do Superior Tribunal de Justiça ("A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, circunstância judicial") –, reconhece ilegítimo *bis in idem* (ou dupla valoração) "quando os fatos considerados maus antecedentes embasem também o agravamento da pena pela reincidência" (HC 96.046, rel. min. Ayres Britto, Segunda Turma, *DJE* de 2-5-2012). [STF. **HC 112.776**, rel. min. **Teori Zavascki**, P, j. 19-12-2013, *DJE* de 30-10-2014.]

- **Necessidade de novas provas para desarquivar o inquérito policial**

Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas. [STF. **Súmula 524**, aprovada em 3-12-1969.]

I – O arquivamento de inquérito policial não faz coisa julgada nem causa a preclusão. II – Contrariamente ao que ocorre quando o arquivamento se dá por atipicidade do fato, a superveniência de novas provas relativamente a alguma excludente de ilicitude admite o desencadeamento de novas investigações. [STF. **HC 87.395**, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, P, j. 23-3-2017, *DJE* de 13-3-2018.]

Em suma, tenho que a eficácia preclusiva do arquivamento está limitada a impedir a propositura da ação penal em face da reavaliação dos mesmos fatos. Com novas provas, apontando para nova versão dos fatos, sempre é viável a retomada da investigação, independentemente do fundamento do arquivamento. Esse entendimento está em perfeita sintonia com a garantia contra dupla incriminação. O art. 8.4 do Pacto de São José da Costa Rica estabelece que (...). Trata-se de garantia institucional, a ser moldada pelo Direito interno, de acordo com suas características. Em nosso Direito, como visto, o arquivamento do inquérito ocorre justamente quando o Ministério Público deixa de promover a ação penal. Assim, não há que se falar em "acusado" ou "absolvição", na medida em que, naquele momento, a ação penal não foi intentada. [STF. **HC 125.101**, rel. min. **Teori Zavascki**, red. p/ o ac. min. **Dias Toffoli**, voto do min. **Gilmar Mendes**, 2ª T, j. 25-8-2015, *DJE* de 11-9-2015.]

8.5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

- **Inconstitucionalidade de norma regimental e transparência da atividade jurisdicional**

Ora, uma das garantias mais importantes no tocante aos atos processuais é a de que sua ampla publicidade, abrigada no art. 5º, LX, da Constituição da República, e que somente admite temperamentos "quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem". Salta vista, pois, que a falta de formalização do acórdão, com base em norma regimental, configura ato atentatório à garantia constitucional da publicidade dos atos processuais. No mesmo sentido, tem-se a garantia expressa no art. 8.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, internalizada pelo Decreto 678/1992, que, ao tratar das "Garantias Judiciais", estabelece que o "o processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça". [STF. **RE 575.144**, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, P, j. 11-12-2008, *DJE* de 20-2-2009, **Tema 50**.]

Artigo 9. Princípio da legalidade e da retroatividade

9. Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o Direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado.

- **Prevalência da reserva legal em matéria penal**

É sempre importante rememorar, até mesmo como efeito pedagógico que deve caracterizar os julgamentos desta Suprema Corte, que, "Em matéria penal, prevalece o dogma da reserva constitucional de lei em sentido formal, pois a Constituição da República somente admite a lei interna como única fonte formal e direta de regras de Direito Penal, a significar, portanto, que as cláusulas de tipificação e de cominação penais, para efeito de repressão estatal, subsumem-se ao âmbito das normas domésticas de Direito Penal incriminador, regendo-se , em consequência, pelo postulado da reserva de Parlamento" (RHC 121.835 AgR/PE, rel. min. Celso de Mello). Esse princípio, além de consagrado em nosso ordenamento positivo (CF, art. 5º, XXXIX), também encontra expresso reconhecimento na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 9) e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 15), que representam atos de Direito Internacional Público a que o Brasil efetivamente aderiu. [STF. **RE 835.558**, rel. min. **Luiz Fux**, voto do min. **Celso de Mello**, P, j. 9-2-2017, *DJE* de 8-8-2017, **Tema 648**.]

- **Retroatividade da lei penal mais benéfica e combinação de leis**

Pois bem. Com a devida vênia daqueles que entendem de modo contrário, e fiel à jurisprudência desta Corte, penso que a aplicação do princípio da retroatividade, isto é, da *novatio legis in mellius*, não autoriza a combinação de leis, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Dessa forma, entendo que não é possível a conjugação de partes mais benéficas de diferentes normas, para criar-se uma terceira lei, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da separação de poderes. Não vejo, com efeito, como possa o julgador transcender o seu papel de intérprete e, com base em argumentos meramente doutrinários, fragmentar leis a ponto de recortar delas frases, palavras, incisos, artigos, a pretexto de favorecer o acusado. A hermenêutica jurídica e o processo de integração, típicos da atividade do julgador, demandam esforço no sentido de se alcançar a verdadeira intenção da norma, sem, todavia, criá-la *ex novo*. O âmago teleológico do princípio da retroatividade da lei penal mais benigna consiste na estrita prevalência da *lex mitior*, de observância obrigatória, para aplicação em casos pretéritos (...). Trata-se de uma garantia fundamental, albergada na Constituição de 1988, no inciso XL do art. 5º, o qual dispõe que "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu". Esse é também o conceito que se contém no âmbito normativo internacional, valendo registrar, nesse sentido, que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), em seu art. 9, consigna o seguinte: (...) Nesse passo, a Constituição Federal dispõe apenas que a lei penal deve retroagir para beneficiar o réu, não fazendo menção sobre sua aplicação para autorizar que apenas algumas partes de diversas leis posam ser aplicadas separadamente para favorecê-lo. Assim, é necessário harmonizar esse princípio com outros, em especial o da legalidade e o da

separação de poderes, de modo a impedir que sua aplicação irrestrita possa afrontar esses preceitos fundamentais. [STF. **RE 600.817**, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, P, j. 7-11-2013, *DJE* de 30-10-2014, **Tema 169**.]

- **Princípio da anterioridade eleitoral**

A Lei Complementar 135/2010 não é aplicável às eleições gerais de 2010, em face do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição Federal). [STF. Tese definida no **RE 633.703**, rel. min. **Gilmar Mendes**, P, j. 23-3-2011, *DJE* de 18-11-2011, **Tema 387**.]

Artigo 10. Direito a indenização

10. Toda pessoa tem direito de ser indenizada conforme a lei, no caso de haver sido condenada em sentença passada em julgado, por erro judiciário.

- **Erro judiciário e responsabilidade objetiva do Estado**

Como já demonstrado na decisão ora agravada, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se firmou no sentido de que a responsabilidade civil do Estado não se aplica a atos judiciais, salvo no caso de erro judiciário, de prisão além do tempo fixado na sentença e nas hipóteses legalmente previstas. [STF. **ARE 1.042.793 AgR**, rel. min. **Gilmar Mendes**, 2ª T, j. 23-3-2018, *DJE* de 9-4-2018.]

1. O direito à indenização da vítima de erro judiciário e daquela presa além do tempo devido, previsto no art. 5º, LXXV, da Constituição, já era previsto no art. 630 do Código de Processo Penal, com a exceção do caso de ação penal privada e só uma hipótese de exoneração, quando para a condenação tivesse contribuído o próprio réu. 2. A regra constitucional não veio para aditar pressupostos subjetivos à regra geral da responsabilidade fundada no risco administrativo, conforme o art. 37, § 6º, da Lei Fundamental: a partir do entendimento consolidado de que a regra geral é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, estabelece que, naqueles casos, a indenização é uma garantia individual e, manifestamente, não a submete à exigência de dolo ou culpa do magistrado. 3. O art. 5º, LXXV, da Constituição: é uma garantia, um mínimo, que nem impede a lei, nem impede eventuais construções doutrinárias que venham a reconhecer a responsabilidade do Estado em hipóteses que não a de erro judiciário *stricto sensu*, mas de evidente falta objetiva do serviço público da Justiça. [STF. **RE 505.393**, rel. min. **Sepúlveda Pertence**, 1ª T, j. 26-6-2007, *DJE* de 5-10-2007.]

Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade

11.1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

- **Direito ao respeito à honra e à reputação**

99. O art. 11 da Convenção estabelece, de fato, que toda pessoa tem o direito de proteção da sua honra e reconhecimento da sua dignidade. O Tribunal indicou que o direito à honra "reconhece que toda pessoa tem direito ao respeito desta, proíbe qualquer ataque ilegal contra a honra ou a reputação e impõe aos Estados o dever de fornecer a proteção da lei contra tais ataques. Em termos gerais, este Tribunal indicou que o direito à honra está relacionado à estima e ao valor, enquanto a reputação se refere à opinião de que outros têm de uma pessoa". [Corte IDH. **Caso Lagos del Campo *vs.* Peru**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 31-8-2017. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

11.2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

- **Inviolabilidade do domicílio e da vida privada**

241. (...) o Tribunal considerou que a destruição de domicílios com condições básicas de moradia constitui, além de uma grande perda de caráter econômico, uma perda das condições básicas de existência, o que torna a violação ao direito de propriedade, nesse caso, ainda mais grave. Em virtude disso, este Tribunal considera necessário fazer alguns esclarecimentos adicionais sobre a inviolabilidade do domicílio e da vida privada, à luz do art. 11.2 da Convenção e do direito à habitação, tendo este último em consideração que, apesar de toda habitação ser susceptível de proteção pelo direito de propriedade, nem toda propriedade é necessariamente uma habitação. 242. Em outros casos, a Corte considerou que o âmbito da privacidade se caracteriza por ser isento e imune a invasões ou agressões abusivas ou arbitrárias por parte de terceiros ou da autoridade pública. Nesse sentido, o domicílio torna-se o espaço no qual a vida privada pode ser livremente desenvolvida. 243. Assim, a Corte considerou, em situações semelhantes, que a entrada ilegal de Forças Armadas em um domicílio constitui uma interferência abusiva e arbitrária na vida privada e na casa das pessoas atingidas. [Corte IDH. Caso **Vereda La Esperanza *vs.* Colômbia**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 31-8-2017. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. [STF. Tese definida no **RE 603.616**, rel. min. **Gilmar Mendes**, P, j. 5-11-2015, *DJE* de 10-5-2016, **Tema 280**.]

4. Controle judicial *a posteriori*. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, art. 11.2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 17.1). O controle judicial *a posteriori* decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. (...) 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. [STF. **RE 603.616**, rel. min. **Gilmar Mendes**, P, j. 5-11-2015, *DJE* de 10-5-2016, **Tema 280**.]

- **Direito à identidade das pessoas transgêneras e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade**

90. Com relação ao direito à identidade, a Corte salientou que pode ser conceituado, em geral, como o conjunto de atributos e características que permitem a individualização da pessoa em sociedade e que, nesse sentido, compreende vários direitos, segundo o sujeito de direitos de que se trate e as circunstâncias do caso. (...) Embora a Convenção Americana não se refira, de maneira específica, ao direito à identidade com esse nome expressamente, inclui, no entanto, outros direitos que o compõem. (...) o Tribunal ressaltou que o direito à identidade se encontra estreitamente relacionado à dignidade humana, ao direito à vida privada e ao princípio da autonomia da pessoa (arts. 7 e 11 da Convenção Americana). 91. Da mesma forma, pode-se entender que este direito está intimamente ligado à pessoa em sua individualidade específica e vida privada, ambos sustentados em uma experiência histórica e biológica, bem como na forma como se relaciona com os outros, através do desenvolvimento de laços familiares e sociais. Isso também implica que as pessoas podem experimentar a necessidade de ser reconhecidas como entes diferenciados e diferenciáveis dos demais. Para alcançar esse objetivo, é essencial que o Estado e a sociedade respeitem e garantam a individualidade de cada uma delas, bem como o direito de ser tratado em conformidade com os aspectos essenciais de sua personalidade, sem outras limitações além daquelas que os direitos de outras pessoas impõem. É por isso que a consolidação da individualidade da pessoa perante o Estado e perante a sociedade é traduzida pela sua faculdade legítima de estabelecer a externalização do seu modo de ser, de acordo com suas mais íntimas convicções. Do mesmo modo, um dos componentes essenciais de qualquer plano de vida e da individualização das pessoas é justamente a identidade de gênero e sexual. (...) 94. Neste ponto, deve ser lembrado que a identidade de gênero foi definida nesta opinião como a experiência interna e individual do gênero como cada pessoa sente, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no momento do nascimento. (...) Nessa linha, para o Tribunal, o reconhecimento da identidade de gênero está necessariamente ligado à ideia de acordo com a qual sexo e gênero devem ser percebidos como parte de uma construção identitária que resulta da decisão livre e autônoma de cada pessoa, sem sujeição à sua genitalidade. (...) 98. Assim, esta Corte entende que a identidade de gênero é um elemento constitutivo e constituinte da identidade das pessoas, em consequência, seu reconhecimento por parte do Estado resulta de vital importância para garantir o pleno gozo dos direitos humanos das pessoas transgenêras (...). [Corte IDH. **OC 24/2017**, Parecer consultivo

sobre identidade de gênero, igualdade e não discriminação entre casais do mesmo sexo, de 24-11-2017, solicitado pela República de Costa Rica. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

11.3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Artigo 12. Liberdade de consciência e de religião

12.1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

- **Liberdade de religião e sacrifício de animais em rituais religiosos**

O Supremo Tribunal Federal (STF) iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a possibilidade de lei estadual autorizar o sacrifício de animais em rituais de religiões de matriz africana. O relator deu parcial provimento ao recurso para atribuir interpretação conforme à Constituição ao parágrafo único do art. 2º (1) da Lei 11.915/2003 (Código Estadual de Proteção aos Animais do Rio Grande do Sul) com vistas a assentar a constitucionalidade do sacrifício de animais em ritos religiosos de qualquer natureza, vedada a prática de maus-tratos no ritual e condicionado o abate ao consumo da carne. (...) Sob o ângulo material, o tópico envolve a exegese de normas fundamentais, alcançando a conformação do exercício da liberdade religiosa. (...) A laicidade do Estado não permite o menosprezo ou a supressão de rituais, principalmente no tocante a religiões minoritárias ou revestidas de profundo sentido histórico e social, como ocorre com as de matriz africana. No entanto, é inadequado limitar a permissão do sacrifício de animais a esse segmento religioso, como previsto na norma questionada, pois não há distinção substancial entre os cultos a justificar o tratamento desigual. A proteção ao exercício da liberdade deve ser linear, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. É vedado à autoridade estatal distinguir o conteúdo de manifestações religiosas, procedendo à apreciação valorativa de diferentes crenças. Admitir a prática de imolação não significa afastar o amparo aos animais estampado no art. 225 (5) da CF. [STF. **RE 494.601**, rel. min. **Marco Aurélio**, julgamento em 9-8-2018, *Informativo 910*.]

12.2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.

12.3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.

12.4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.

- **É constitucional o ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental**

5. A Constituição Federal garante aos alunos, que expressa e voluntariamente se matriculem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa e baseada nos dogmas da fé, inconfundível com outros ramos do conhecimento científico, como história, filosofia ou ciência das religiões. 6. O binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade religiosa está presente na medida em que o texto constitucional (a) expressamente garante a voluntariedade da matrícula para o ensino religioso, consagrando, inclusive, o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus; (b) implicitamente impede que o poder público crie de modo artificial seu próprio ensino religioso, com um determinado conteúdo estatal para a disciplina, bem como proíbe o favorecimento ou hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais. [STF. **ADI 4.439**, rel. min. **Roberto Barroso**, red. p/ o ac. min. **Alexandre de Moraes**, P, j. 27-9-2017, *DJE* de 21-6-2018.]

- **Programa Escola Livre**

35. O próprio Protocolo Adicional de São Salvador, ao reconhecer o direito dos pais de escolher o tipo de educação que deverá ser ministrada a seus filhos, previsto no art. 12.4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, condiciona tal direito à opção por uma educação que esteja de acordo com os demais princípios contemplados no Protocolo e que, por consequência, seja apta ao pleno desenvolvimento da personalidade humana, à participação em uma sociedade democrática, à promoção do pluralismo ideológico e das liberdades fundamentais. 36. A toda evidência, os pais não podem pretender limitar o universo informacional de seus filhos ou impor à escola que não veicule qualquer conteúdo com o qual não estejam de acordo. Esse tipo de providência – expressa no art. 13, § 5º – significa impedir o acesso dos jovens a domínios inteiros da vida, em evidente violação ao pluralismo e ao seu direito de aprender. A educação é, justamente, o acúmulo e o processamento de informações, conhecimentos e ideias que proveem de pontos de vista distintos, experimentados em casa, no contato com amigos, com eventuais grupos religiosos, com movimentos sociais e, igualmente, na escola. [STF. **ADI 5.537 MC**, rel. min. **Roberto Barroso**, dec. monocrática, j. em 21-3-2017, *DJE* de 23-3-2017.]

- **Reconhecimento da repercussão geral do tema *homeschooling***

5. No caso, discutem-se os limites da liberdade dos pais na escolha dos meios pelos quais irão prover a educação dos filhos, segundo suas convicções pedagógicas, morais, filosóficas, políticas e/ou religiosas. 6. Ressalta-se que a Constituição Federal de 1988 prevê a educação como direito fundamental, cuja efetivação é dever conjunto do Estado e da família. No art. 208 da CRFB/1988, são previstos tão somente os meios pelos quais será efetivada a obrigação do Estado com a educação. A controvérsia envolve, portanto, a definição dos contornos da relação entre Estado e família na educação das crianças e adolescentes, bem como os limites da autonomia privada contra imposições estatais. [STF. **RE 888.815 RG**, rel. min. **Roberto Barroso**, P, j. 4-6-2015, *DJE* de 15-6-2015, **Tema 822**.]

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

13.1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideais de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

- **Liberdade de expressão no contexto trabalhista**

89. A jurisprudência da Corte deu um amplo conteúdo ao direito à liberdade de pensamento e expressão consagrados no art. 13 da Convenção. (...) Apontou que a liberdade de expressão tem uma dimensão individual e uma dimensão social, a partir das quais uma série de direitos se encontram protegidos no referido artigo. (...) à luz de ambas as dimensões, a liberdade de expressão exige, por um lado, que ninguém seja arbitrariamente prejudicado ou impedido de manifestar seus próprios pensamentos e representa, portanto, um direito de cada indivíduo; mas também implica, por outro lado, o direito coletivo de receber qualquer informação e conhecer a expressão do pensamento alheio. (...) 91. Nesse sentido, a liberdade de expressão é condição necessária ao funcionamento das organizações de trabalhadores, a fim de proteger seus direitos trabalhistas, melhorar suas condições e interesses legítimos (...). 93. Sobre o tema, este Tribunal reconheceu que "em termos amplos da Convenção Americana, a liberdade de expressão pode ser violada sem uma intervenção direta do Estado". (...) 94. No âmbito trabalhista, a responsabilidade do Estado pode decorrer da premissa de que o Direito interno, tal como foi interpretado pelo órgão judicial nacional de última instância, convalidou uma violação ao direito do recorrente, razão pela qual, a sanção, em última análise, surge como resultado da decisão do tribunal nacional, que pode acarretar um ilícito internacional. (...) Por isso, havendo interesse geral ou público, é necessário um nível reforçado de proteção à liberdade de expressão, especialmente com respeito àqueles que ocupam cargos de representação (no contexto das relações trabalhistas). [Corte IDH. **Caso Lagos del Campo *vs.* Peru**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 31-8-2017. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

- **Constitucionalidade de programas de humor e charges**

O Plenário confirmou os termos da medida cautelar (*Informativo* 598) e julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do inciso II, da segunda parte do inciso III e, por arrastamento, dos §§ 4º e 5º, todos do art. 45 da Lei 9.504/1997. (...) Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes (relator). [STF. **ADI 4.451**, rel. min. **Alexandre de Moraes**, P, j. 21-6-2018, *Informativo* 907.]

Programas humorísticos, charges e modo caricatural de pôr em circulação ideias, opiniões, frases e quadros espirituosos compõem as atividades de "imprensa", sinônimo perfeito de "informação jornalística" (§ 1º do art. 220). Nessa medida, gozam da plenitude de liberdade que é assegurada pela Constituição à imprensa. [STF. **ADI 4.451 MC-REF**, rel. min. **Ayres Britto**, P, j. 2-9-2010, *DJE* de 1º-7-2011, republicação no *DJE* de 24-8-2012.]

- **Liberdade de expressão no contexto das religiões**

3. A liberdade religiosa e a de expressão constituem elementos fundantes da ordem constitucional e devem ser exercidas com observância dos demais direitos e garantias

fundamentais, não alcançando, nessa ótica, condutas reveladoras de discriminação. 4. No que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa, cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas. 5. O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles; e, por fim, uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior. [STF. **RHC 134.682**, rel. min. **Edson Fachin**, 1ª T, j. 29-11-2016, *DJE* de 29-8-2017.]

- **O sigilo da fonte qualifica-se como garantia institucional destinada a assegurar o exercício do direito fundamental de livremente buscar e transmitir informações**

A liberdade de imprensa, qualificada por sua natureza essencialmente constitucional, assegura aos profissionais de comunicação social o direito de buscar, de receber e de transmitir informações e ideias por quaisquer meios, inclusive digitais, ressalvada, no entanto, a possibilidade de intervenção judicial – necessariamente *a posteriori* – nos casos em que se registrar prática abusiva dessa prerrogativa de ordem jurídica, resguardado, sempre, o sigilo da fonte quando, a critério do próprio jornalista, este assim o julgar necessário ao seu exercício profissional. Precedentes. – A prerrogativa do jornalista de preservar o sigilo da fonte (e de não sofrer qualquer sanção, direta ou indireta, em razão da prática legítima dessa franquia outorgada pela própria Constituição da República), oponível, por isso mesmo, a qualquer pessoa, inclusive aos agentes, autoridades e órgãos do Estado, qualifica-se como verdadeira garantia institucional destinada a assegurar o exercício do direito fundamental de livremente buscar e transmitir informações. Doutrina. – O exercício da jurisdição cautelar por magistrados e Tribunais não pode converter-se em prática judicial inibitória, muito menos censória, da liberdade constitucional de expressão e de comunicação, sob pena de o poder geral de cautela atribuído ao Judiciário transformar-se, inconstitucionalmente, em inadmissível censura estatal. [STF. **Rcl 21.504 AgR**, rel. min. **Celso de Mello**, 2ª T, j. 17-11-2015, *DJE* de 11-12-2015.]

No mesmo sentido: STF. **Rcl 19.548 AgR**, rel. min. **Celso de Mello**, 2ª T, j. 30-6-2015, *DJE* de 15-12-2015.

- **A exigência de diploma para o exercício da profissão de jornalista viola a liberdade de pensamento e de expressão**

Importante ressaltar que essa interpretação também tem sido acolhida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que já se pronunciou sobre questão idêntica: o caso "*La colegiación obligatoria de periodistas*" (Corte Interamericana de Direitos Humanos, Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985). (...) A Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu decisão no dia 13 de novembro de 1985, declarando que a obrigatoriedade do diploma universitário e da inscrição em ordem profissional para o exercício da profissão de jornalista viola o art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que protege a liberdade de expressão em sentido amplo. [STF. **RE 511.961**, rel. min. **Gilmar Mendes**, P, j. 17-6-2009, *DJE* de 13-11-2009.]

70. A liberdade de expressão é uma pedra angular na própria existência de uma sociedade democrática. É indispensável para a formação da opinião pública. É também *conditio sine*

qua non para que os partidos políticos, os sindicatos, as sociedades científicas e culturais e, em geral, quem deseje influir sobre a coletividade, possa se desenvolver plenamente. É, enfim, condição para que a comunidade, na hora de exercer suas opções, esteja suficientemente informada. Deste modo, é possível afirmar que uma sociedade que não está bem informada não é plenamente livre. 71. Dentro deste contexto, o jornalismo é a manifestação primária e principal da liberdade de expressão do pensamento e, por essa razão, não pode ser concebido meramente como a prestação de um serviço ao público através da aplicação de alguns conhecimentos ou capacitação adquiridos em uma universidade ou por quem está inscrito em um determinado conselho profissional, como poderia acontecer com outras profissões, pois está vinculado à liberdade de expressão que é inerente a todo ser humano. (...) 74. (...) O exercício do jornalismo profissional não pode ser diferenciado da liberdade de expressão; ao contrário, ambas as coisas estão evidentemente sobrepostas, pois o jornalista profissional não é, nem pode ser, outra coisa que uma pessoa que decidiu exercer a liberdade de expressão de modo contínuo, estável e remunerado. Além disso, a consideração de ambas as questões como atividades distintas poderia conduzir à conclusão de que as garantias incluídas no art. 13 da Convenção não se aplicam aos jornalistas profissionais. (...) 76. A Corte conclui, em consequência, que as razões de ordem pública válidas para justificar o registro profissional obrigatório de outras profissões não podem ser invocadas no caso do jornalismo, pois conduzem a limitar de modo permanente, em prejuízo dos não colegiados, o direito de fazer uso pleno das faculdades reconhecidas a todo ser humano no art. 13 da Convenção, o que infringe princípios primários da ordem pública democrática sobre os quais ela mesma se fundamenta. [Corte IDH. **OC-5/85**. Parecer consultivo de 13-11-1985 sobre o registro profissional obrigatório de jornalistas.] [Resumo oficial.]

13.2 O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

- **O crime de desacato é compatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos**

Essas breves considerações sobre o delito de desacato, no âmbito doutrinário da classificação dos crimes, fazem-se necessárias para melhor analisar a alegada violação à Convenção Americana de Direitos Humanos e à Constituição Federal. Com efeito, suscita-se a incompatibilidade desse delito com a liberdade de expressão e do pensamento, garantidos tanto pela Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 13 (promulgado pelo Decreto 678/1992) como pela Constituição Federal, arts. 5º, incisos IV, VIII e IX, e 220, os quais não teriam recepcionado referido tipo penal. (...) Tomando referido tratado internacional como parâmetro do controle de convencionalidade do ordenamento jurídico interno, a uma simples leitura do dispositivo supracitado não se infere qualquer afronta na tipificação do crime de desacato. Não houve revogação da norma penal, mas recepção pela regra supralegal. Observe-se que o item 2, letra a, do art. 13 do Pacto de São José dispõe claramente que o exercício do direito à liberdade de pensamento e de expressão, embora não sujeito a censura prévia, deve assumir responsabilidades ulteriores, expressamente fixadas em lei, para assegurar o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas. Não prospera, portanto, a alegada descriminalização do desacato (art. 299 do CPM ou art. 331 do CP), nem se está tampouco diante da chamada *abolitio criminis*. [STF. **HC 141.949**, rel. min. **Gilmar Mendes**, 2ª T, j. 13-3-2018, *DJE* de 23-4-2018.]

No mesmo sentido: STF. **HC 143.968 AgR**, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, 2ª T, j. 29-6-2018, *DJE* de 6-8-2018; STF. **HC 154.143**, rel. min. **Celso de Mello**, dec. monocrática, j. 8-8-2018, *DJE* de 10-8-2018; STF. **RHC 143.206**, rel. min. **Alexandre de Moraes**, dec. monocrática, j. 9-4-2018, *DJE* de 12-4-2018.

- **Limites à liberdade de expressão**

98. O Tribunal reiterou que a liberdade de expressão não é um direito absoluto. O art. 13.2 da Convenção, que proíbe a censura prévia, também prevê a possibilidade de exigir responsabilidades pelo exercício abusivo deste direito, inclusive para "assegurar o respeito aos direitos e a reputação das demais pessoas" (alínea "a" do art. 13.2). Essas restrições são de natureza excepcional e não devem limitar, para além do estritamente necessário, o pleno exercício da liberdade de expressão e tornar-se um mecanismo direto ou indireto da censura prévia. A este respeito, o Tribunal estabeleceu que se pode impor tais responsabilidades posteriores, na medida em que for afetado o direito à honra e à reputação. [Corte IDH. Caso **Lagos del Campo** vs. **Peru**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 31-8-2017. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

120. É importante enfatizar que o direito à liberdade de expressão não é um direito absoluto, ele pode estar sujeito a restrições, conforme indicado pelo art. 13 da Convenção em seus parágrafos 4 e 5. Da mesma forma, a Convenção Americana, no seu art. 13.2, prevê a possibilidade de estabelecer restrições à liberdade de expressão, que se manifestam através da aplicação de responsabilidade adicional pelo exercício abusivo deste direito, que não deve de modo algum limitar, para além do estritamente necessário, a plena liberdade de expressão e tornar-se um mecanismo direto ou indireto de censura prévia. Para determinar outras responsabilidades, é necessário cumprir três requisitos, a saber: 1) devem ser expressamente estabelecidas pela lei; 2) devem ser concebidas para proteger os direitos ou a reputação de terceiros, ou a proteção da segurança nacional, a ordem pública ou a saúde ou moral pública; e 3) devem ser necessárias em uma sociedade democrática. [Corte IDH. **Caso Herrera Ulloa *vs.* Costa Rica**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 2-7-2004.] [Ficha técnica.]

- **Exigir autorização prévia para publicar biografias constitui censura prévia particular**

36. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, diversamente de outros documentos internacionais, refere-se à censura, proibindo, no art. 13, a censura prévia a qualquer exercício do direito à liberdade de pensamento e de expressão. A única exceção prevista é a autorização prévia para espetáculos públicos com o intuito de proteger crianças e adolescentes: (...) 39. Essas normas são interpretadas de modo a assegurar sempre as liberdades e o exercício pleno de direitos, não se reconhecendo legítimo, por tribunais nacionais ou internacionais, medida tendente a eliminar ou elidir direitos fundamentais. (...) 78. Pelo exposto, julgo procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, para dar interpretação conforme à Constituição da República aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística e de produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes). [STF. **ADI 4.815**, rel. min. **Cármen Lúcia**, P, j. 10-6-2015, *DJE* de 1º-2-2016.]

- **Liberdade de expressão e injúria**

Cabe referir, neste ponto, a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), cujo art. 13, inciso 2, alínea *a*, depois de vedar a censura prévia,

prescreve que o exercício do direito à liberdade de manifestação do pensamento sujeitar-se-á "a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar (...) o respeito aos direitos e à reputação das demais pessoas (...)". (...) Irrecusável, por isso mesmo, que publicações que extravasem, abusiva e criminosamente, os limites razoáveis que conformam, no plano ético-jurídico, a prática da liberdade jornalística, degradando-a ao nível primário do insulto e da ofensa, não merecem a dignidade da proteção constitucional, pois o direito à livre expressão não pode compreender, em seu âmbito de tutela, exteriorizações revestidas de caráter delituoso. A prerrogativa concernente à liberdade de manifestação do pensamento, por mais abrangente que deva ser o seu campo de incidência, não constitui meio que possa legitimar a veiculação de insultos ou de crimes contra a honra de terceiros, especialmente quando as expressões moralmente ofensivas – manifestadas com evidente superação dos limites da crítica e da opinião jornalísticas – transgridem valores tutelados pela própria ordem constitucional. [STF. **ARE 891.647 ED**, rel. min. **Celso de Mello**, 2ª T, j. 15-9-2015, *DJE* de 21-9-2015.]

- **Importância da liberdade de pensamento e de expressão no contexto de uma campanha eleitoral**

88. A Corte considera importante ressaltar que, no contexto de uma campanha eleitoral, a liberdade de pensamento e de expressão em suas duas dimensões constitui um bastião fundamental para o debate durante o processo eleitoral, devido a que se transforma em uma ferramenta essencial para a formação da opinião pública dos eleitores, fortalece a disputa política entre os vários candidatos e partidos que participam nas eleições e se transforma em um autêntico instrumento de análise das plataformas políticas propostas pelos diferentes candidatos, o que permite uma maior transparência e fiscalização das futuras autoridades e de sua gestão. (...) 90. O Tribunal considera indispensável que se proteja e garanta o exercício da liberdade de expressão no debate político que precede as eleições das autoridades estatais que governarão um Estado. A formação da vontade coletiva através do exercício do sufrágio individual se nutre das diferentes opções que os partidos políticos apresentam através dos candidatos que os representam. O debate democrático implica que se permita a circulação livre de ideias e informação a respeito dos candidatos e seus partidos políticos por parte dos meios de comunicação, dos próprios candidatos e de qualquer pessoa que deseje expressar sua opinião ou apresentar informação. É preciso que todos possam questionar e indagar sobre a capacidade e idoneidade dos candidatos, bem como dissentir e confrontar suas propostas, ideias e opiniões de maneira que os eleitores possam formar seu critério para votar. Nesse sentido, o exercício dos direitos políticos e a liberdade de pensamento e de expressão se encontram intimamente vinculados e se fortalecem entre si. [Corte IDH. **Caso Ricardo Canese *vs.* Paraguai**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 31-8-2004.] [Ficha técnica.]

13.3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideais e opiniões.

13.4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

- **Liberdade de expressão e classificação indicativa**

Dirige-se o autor contra o preceito que prevê sanção de caráter administrativo ao ato de transmitir, via rádio ou televisão, espetáculo fora do horário autorizado pelo órgão

competente. (...) não há dúvida de que tanto a liberdade de expressão dos meios de comunicação como a proteção da criança e do adolescente são axiomas de envergadura constitucional. Mas, a meu ver, a própria Constituição da República delineou as regras de sopesamento desses dois valores, as quais são suficientes para o deslinde da presente ação, como veremos a seguir. (...) Como se vê, no preciso ponto da proteção das crianças e dos adolescentes, a Constituição Federal estabeleceu mecanismo apto a oferecer aos telespectadores das diversões públicas e de programas de rádio e televisão as indicações, as informações e as recomendações necessárias acerca do conteúdo veiculado. É o sistema de classificação indicativa esse ponto de equilíbrio tênue, e ao mesmo tempo tenso, adotado pela Carta da República para compatibilizar esses dois axiomas, velando pela integridade das crianças e dos adolescentes sem deixar de lado a preocupação com a garantia da liberdade de expressão. (...) Dessa forma, a classificação dos produtos audiovisuais busca esclarecer, informar, indicar aos pais a existência de conteúdo inadequado para as crianças e os adolescentes. Essa classificação desenvolvida pela União possibilita que os pais, calcados na autoridade do poder familiar, decidam se a criança ou o adolescente pode ou não assistir a determinada programação. [STF. **ADI 2.404**, rel. min. **Dias Toffoli**, P, j. 31-8-2016, *DJE* de 1º-8-2017.]

70. É importante mencionar que o art. 13.4 da Convenção estabelece uma exceção à censura prévia, já que a permite no caso dos espetáculos públicos, mas unicamente com o fim de regular o acesso a eles, para a proteção moral da infância e da adolescência. Em todos os demais casos, qualquer medida preventiva implica o prejuízo à liberdade de pensamento e de expressão. 71. No presente caso, está provado que, no Chile, existe um sistema de censura prévia para a exibição e publicidade da produção cinematográfica e que o Conselho de Qualificação Cinematográfica proibiu, em princípio, a exibição do filme "A Última Tentação de Cristo" e, depois, ao requalificá-lo, permitiu sua exibição para maiores de 18 anos (par. 60 *a*, *c* e *d* supra). Posteriormente, a Corte de Apelações de Santiago tomou a decisão de deixar sem efeito a decisão do Conselho de Qualificação Cinematográfica em novembro de 1996, devido a um recurso de proteção interposto pelos senhores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irarrázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán e Joel González Castillo, "em nome de (…) Jesus Cristo, da Igreja Católica, e por si mesmos"; decisão que foi confirmada pela Corte Suprema de Justiça do Chile. Este Tribunal considera que a proibição da exibição do filme "A Última Tentação de Cristo" constituiu, portanto, uma censura prévia imposta em violação ao art.13 da Convenção. [Corte IDH. **Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) *vs.* Chile.** Mérito, reparações e custas. Sentença de 5-2-2001.] [Resumo oficial.]

13.5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

- **Liberdade de expressão e defesa de legalização de drogas**

"Marcha da maconha" – manifestação legítima, por Cidadãos da república, de duas liberdades individuais revestidas de Caráter fundamental: (...) A liberdade de expressão como um dos mais preciosos privilégios dos cidadãos em uma república fundada em bases democráticas – O direito à livre manifestação do pensamento: núcleo de que irradiam os direitos de crítica, de protesto, de discordância e de livre circulação de ideias – Abolição penal (*abolitio criminis*) de determinadas condutas puníveis – Debate que não se confunde com incitação à prática de delito nem se identifica com apologia de fato criminoso – Discussão que deve ser realizada de forma racional, com respeito entre interlocutores e sem possibilidade legítima de repressão estatal, ainda que as ideias propostas possam ser consideradas, pela maioria, estranhas, insuportáveis, extravagantes, audaciosas ou inaceitáveis – O sentido de alteridade do direito à livre expressão e o respeito às ideias que

conflitem com o pensamento e os valores dominantes no meio social – Caráter não absoluto de referida liberdade fundamental (CF, art. 5º, incisos IV, V e X; Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 13.5). [STF. **ADPF 187**, rel. min. **Celso de Mello**, P, j. 15-6-2011, *DJE* de 29-5-2014.]

- **Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais**

6. As pigmentações de caráter permanente inseridas voluntariamente em partes dos corpos dos cidadãos configuram instrumentos de exteriorização da liberdade de manifestação do pensamento e de expressão, valores amplamente tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro (CRFB/1988, art. 5º, IV e IX). 7. É direito fundamental do cidadão preservar sua imagem como reflexo de sua identidade, ressoando indevido o desestímulo estatal à inclusão de tatuagens no corpo. (...)12. O Estado não pode considerar aprioristicamente como parâmetro discriminatório para o ingresso em uma carreira pública o fato de uma pessoa possuir tatuagens, visíveis ou não. 13. A sociedade democrática brasileira pós-88, plural e multicultural, não acolhe a idiossincrasia de que uma pessoa com tatuagens é desprovida de capacidade e idoneidade para o desempenho das atividades de um cargo público. 14. As restrições estatais para o exercício de funções públicas originadas do uso de tatuagens devem ser excepcionais, na medida em que implicam uma interferência incisiva do Poder Público em direitos fundamentais diretamente relacionados ao modo como o ser humano desenvolve a sua personalidade. 15. A cláusula editalícia que cria condição ou requisito capaz de restringir o acesso a cargo, emprego ou função pública por candidatos possuidores de tatuagens, pinturas ou marcas, quaisquer que sejam suas extensões e localizações, visíveis ou não, desde que não representem símbolos ou inscrições alusivas a ideologias que exteriorizem valores excessivamente ofensivos à dignidade dos seres humanos, ao desempenho da função pública pretendida, incitação à violência iminente, ameaças reais ou representem obscenidades, é inconstitucional. [STF. **RE 898.450**, rel. min. **Luiz Fux**, P, j. 17-8-2016, *DJE* de 31-5-2017, **Tema 838**.]

- **Liberdade de expressão, antissemitismo e crime de racismo (Caso Ellwanger)**

10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias antissemitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrímen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam. 11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso. 12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as consequências gravosas que o acompanham. 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, art. 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. [STF. **HC 82.424**, rel. min. **Moreira Alves**, red. p/ o ac. min. **Maurício Corrêa**, P, j. 17-9-2003, *DJ* de 19-3-2004.]

Artigo 14. Direito de retificação ou resposta

14.1. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.

- **Direito de resposta, garantia do direito à personalidade e do direito à informação**

O direito de resposta/retificação traduz, como sabemos, expressiva limitação externa, impregnada de fundamento constitucional, que busca neutralizar as consequências danosas resultantes do exercício abusivo da liberdade de imprensa, pois tem por função precípua, de um lado, conter os excessos decorrentes da prática irregular da liberdade de comunicação jornalística (CF, art. 5º, IV e IX, e art. 220, § 1º) e, de outro, restaurar e preservar a verdade pertinente aos fatos reportados pelos meios de comunicação social. Vê-se, daí, que a proteção jurídica ao direito de resposta permite, nele, identificar uma dupla vocação constitucional, pois visa a preservar tanto os direitos da personalidade quanto assegurar, a todos, o exercício do direito à informação exata e precisa. (...) A justa preocupação da comunidade internacional com a preservação do direito de resposta tem representado, em tema de proteção aos direitos de personalidade, um tópico sensível e delicado da agenda dos organismos internacionais em âmbito regional, como o Pacto de São José da Costa Rica (art. 14), aplicável ao sistema interamericano, que representa instrumento que reconhece, a qualquer pessoa que se considere ofendida por meio de informação veiculada pela imprensa, o direito de resposta e de retificação: (...). [STF. **ADPF 130**, rel. min. **Ayres Britto**, voto do min. **Celso de Mello**, P, j. 30-4-2009, *DJE* de 6-11-2009.]

No mesmo sentido: STF. **ADI 4.815**, rel. min. **Cármen Lúcia**, P, j. 10-6-2015, *DJE* de 1º-2-2016.

14.2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.

14.3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial.

Artigo 15. Direito de reunião

15. É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei e que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

- **Liberdade de reunião e defesa de legalização de drogas**

Postula-se, nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental, seja dada ao art. 287 do Código Penal interpretação conforme à Constituição, "de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos". Tenho para mim, Senhor Presidente, que o Supremo Tribunal Federal defronta-se, no caso, com um tema de magnitude inquestionável, que concerne ao exercício de duas das mais importantes liberdades públicas – a liberdade de expressão e a liberdade de reunião –, que as declarações constitucionais de direitos e as convenções internacionais – como a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana (arts. XIX e XX), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (arts. 13 e 15) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (arts. 19 e 21) – têm consagrado no curso de um longo processo de desenvolvimento e de afirmação histórica dos direitos fundamentais titularizados pela pessoa humana. É importante enfatizar, Senhor Presidente, tal como tive o ensejo de assinalar em estudo sobre "O Direito Constitucional de Reunião" (RJTJSP, vol. 54/19-23, 1978, Lex Editora), que a liberdade de reunião traduz meio vocacionado ao exercício do direito à livre expressão das ideias, configurando, por isso mesmo, um precioso instrumento de concretização da liberdade de manifestação do pensamento, nela incluído o insuprimível direito de protestar. [STF. **ADPF 187**, rel. min. **Celso de Mello**, P, j. 15-6-2011, *DJE* de 29-5-2014.]

No mesmo sentido: STF. **ADI 4.274**, rel. min. **Ayres Britto**, P, j. 23-11-2011, *DJE* de 2-5-2012; STF. **ADI 1.969**, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, P, j. 28-6-2007, *DJE* de 31-8-2007.

Artigo 16. Liberdade de associação

16.1 Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.

- **O direito de associação no âmbito trabalhista não se restringe à liberdade de associação sindical**

156. Em matéria trabalhista, o Tribunal estabeleceu que a liberdade de associação protege a faculdade de constituir organizações sindicais e implementar sua estrutura interna, atividades e programas de ação, sem intervenção das autoridades públicas que limite ou dificulte o exercício do respectivo direito. Por outro lado, essa liberdade supõe que cada pessoa possa determinar sem coação alguma se deseja ou não fazer parte da associação. Além disso, o Estado tem o dever de garantir que as pessoas possam exercer livremente sua liberdade sindical, sem temor de que sejam sujeitas a violência alguma, pois, do contrário, se poderia diminuir a capacidade das agremiações de se organizar para a proteção de seus interesses. Nesse sentido, a Corte ressaltou que a liberdade de associação em matéria trabalhista "não se esgota com o reconhecimento teórico do direito de formar [agremiações], mas que compreende, além disso, inseparavelmente, o direito apropriado de exercer essa liberdade". 157. Em relação ao exposto, a Corte conclui que o âmbito de proteção do direito de liberdade de associação em matéria trabalhista não só se encontra incluído na proteção dos sindicatos, seus membros e seus representantes. Com efeito, os sindicatos e seus representantes gozam de uma proteção específica para o correto desempenho de suas funções, pois, assim como estabeleceu o Tribunal em sua jurisprudência, e como se observa em diversos instrumentos internacionais, inclusive o art. 8º do Protocolo de San Salvador, a liberdade de associação em matéria sindical reveste-se da maior importância para a defesa dos interesses legítimos dos trabalhadores, e se enquadra no *corpus juris* de direitos humanos. Inclusive, a importância que os Estados atribuíram aos direitos sindicais se reflete no fato de que o art. 19 do Protocolo de San Salvador confere à Corte competência para pronunciar-se sobre violações da obrigação do Estado de permitir que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente. 158. No entanto, a proteção que reconhece o direito à liberdade de associação no contexto trabalhista se estende a organizações que, embora de natureza distinta daquela dos sindicatos, persigam fins de representação dos interesses legítimos dos trabalhadores. Essa proteção decorre do próprio art. 16 da Convenção Americana, que protege a liberdade de associação com finalidades de qualquer natureza, bem como de outros instrumentos internacionais, que reconhecem uma proteção especial à liberdade de associação com finalidades de proteção dos interesses dos trabalhadores, sem especificar que essa proteção se restrinja ao âmbito sindical. (...) 160. Nesse mesmo sentido, interpretou-se que os representantes dos trabalhadores de uma empresa devem gozar de proteção eficaz contra todo ato que possa prejudicá-los, inclusive a demissão em virtude de sua condição de representante dos trabalhadores, ou de suas atividades que decorram dessa representação. Do mesmo modo, as autoridades nacionais devem garantir que a imposição de sanções que possam ser desproporcionais não provoque um efeito dissuasivo no direito dos representantes de expressar e defender os interesses dos trabalhadores. (...) 162. Ademais, a Corte estabeleceu que a liberdade de associação apresenta duas dimensões, pois recai tanto no direito do indivíduo de se associar livremente e utilizar os meios apropriados para exercer essa liberdade como nos integrantes de um grupo para alcançar determinados fins em conjunto e deles se beneficiar. O Tribunal também estabeleceu que os direitos decorrentes

da representação dos interesses de um grupo têm uma natureza dual, pois recaem tanto no direito do indivíduo que exerce o mandato ou designação como no direito da coletividade de ser representada, razão pela qual a violação do direito do primeiro (o representante) repercute na violação do direito do outro (o representado). [Corte IDH. **Caso Lagos del Campo *vs.* Peru**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 31-8-2017. Série C n. 340, tradução livre.] [Resumo oficial.]

69. O art. 16.1 da Convenção inclui o "direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza". Esta linguagem estabelece que aqueles que estão sob a proteção da Convenção têm o direito e a liberdade de associar-se livremente com os outros sem intervenção das autoridades públicas, que restrinjam ou impeçam o exercício desse direito, representando, por isso, um direito de cada indivíduo. Além disso, eles gozam do direito e da liberdade de buscar a realização comum de um propósito legal, sem pressão ou interferência que possa alterar ou desnaturalizar seu propósito. Portanto, a execução de um líder sindical, num contexto como o do presente caso, não restringe apenas a liberdade de associação de um indivíduo, mas também o direito e a liberdade de um determinado grupo de associar-se livremente, sem medo ou temor. Daí resulta que o direito protegido pelo art. 16 tem um alcance e um caráter especial. As duas dimensões da liberdade de associação são assim manifestadas. [Corte IDH. **Caso Huilca Tecse *vs.* Peru**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 3-3-2005.] [Ficha técnica.]

16.2 O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

16.3 O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

Artigo 17. Proteção da família

17.1 A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.

- **Proteção aos diversos modelos de família**

217. (...) a Corte observa que existem medidas administrativas, judiciais e legislativas de diversas índoles que podem ser adotadas pelos Estados para garantir os direitos dos casais do mesmo sexo. Como foi mencionado, os arts. 11.2 e 17 da Convenção não protegem um modelo específico de família e nenhum dos dispositivos pode ser interpretado de maneira a excluir um grupo de pessoas dos direitos ali reconhecidos. 218. Com efeito, se um Estado decidir que, para garantir os direitos dos casais do mesmo sexo não é necessário criar novos institutos jurídicos e, portanto, opta por estender as figuras existentes a casais compostos por pessoas do mesmo sexo – incluindo o casamento –, de acordo com o princípio *pro persona*, contido no art. 29 da Convenção, tal reconhecimento implicaria que as figuras estendidas estariam também protegidas pelos arts. 11.2 e 17 da Convenção. O Tribunal considera que esta seria a maneira mais simples e eficaz de garantir os direitos derivados do vínculo entre casais do mesmo sexo. 219. Por outro lado, a Corte reitera a jurisprudência no sentido de que a falta de consenso interno no país sobre os direitos das minorias sexuais não pode ser argumento válido para negar ou restringir seus direitos humanos ou para perpetuar e reproduzir a discriminação histórica e estrutural que essas minorias têm sofrido. (...) 221. A Corte adverte que, para negar o direito de acesso ao matrimônio, o argumento típico é que a finalidade da instituição é a procriação e que esse tipo de união não cumpriria tal fim. Nesse sentido, a Corte julga que essa afirmação é incompatível com o propósito do art. 17 da Convenção, a saber, a proteção da família como realidade social. Do mesmo modo, a Corte considera que a procriação não é uma característica que defina as relações conjugais, uma vez que afirmar o contrário seria degradante para os casais – casados ou não – que, por qualquer motivo, careçam da capacidade *generandi* ou de interesse em procriar. [Corte IDH. **OC 24/2017.** Parecer consultivo sobre identidade de gênero, igualdade e não discriminação entre casais do mesmo sexo, de 24-11-2017, solicitado pela República de Costa Rica. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar a terminologia "entidade familiar", não pretendeu diferenciá-la da "família". Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado "entidade familiar" como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. (...) Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de "interpretação conforme à Constituição". Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como

família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. [STF. **ADPF 132**, rel. min. **Ayres Britto**, P, j. 5-5-2011, *DJE* de 14-10-2011.]

No mesmo sentido: STF. **ADI 4.277**, rel. min. **Ayres Britto**, P, j. 5-5-2011, *DJE* de 14-10-2011.

1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis 8.971/1994 e 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. [STF. **RE 878.694**, rel. min. **Roberto Barroso**, P, j. 10-5-2017, *DJE* de 6-2-2018.]

No mesmo sentido: STF. **RE 646.721**, rel. min. **Marco Aurélio**, red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**, P, j. 10-5-2017, *DJE* de 11-9-2017.

17.2. É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de fundarem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não discriminação estabelecido nesta Convenção.

17.3. O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos contraentes.

17.4. Os Estados-Partes devem tomar medidas apropriadas no sentido de assegurar a igualdade de direitos e a adequada equivalência de responsabilidades dos cônjuges quanto ao casamento, durante o casamento e em caso de dissolução do mesmo. Em caso de dissolução, serão adotadas disposições que assegurem a proteção necessária aos filhos, com base unicamente no interesse e conveniência dos mesmos.

17.5. A lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento como aos nascidos dentro do casamento.

Artigo 18. Direito ao nome

18. Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário.

- **O direito ao reconhecimento da identidade de gênero implica que os dados dos registros e dos documentos de identidade correspondam à identidade sexual e de gênero assumida pelas pessoas transgêneras**

i) O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa; ii) Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo "transgênero"; iii) Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial; iv) Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar de ofício ou a requerimento do interessado a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos. [STF. Tese definida no **RE 670.422**, rel. min. **Dias Toffoli**, P, j. 15-8-2018, **Tema 761**[1].]

No mesmo sentido: STF. **ADI 4.275**, rel. min. **Marco Aurélio**, red. p/ o ac. min. **Edson Fachin**, P, j. 1º-3-2018, *Informativo 892*.

106. (...) O nome como um atributo da personalidade, constitui uma expressão da individualidade e visa afirmar a identidade de uma pessoa perante a sociedade e as ações contra o Estado. Com ele, procura-se conseguir que cada pessoa tenha um sinal distintivo e singular frente às demais, com o qual pode ser identificado e reconhecido. É um direito fundamental inerente a todas as pessoas pelo simples fato de sua existência. Além disso, este Tribunal indicou que o direito ao nome (reconhecido no art. 18 da Convenção e também em vários instrumentos internacionais) constitui um elemento básico e indispensável da identidade de cada pessoa, sem o qual ela não pode ser reconhecida pela sociedade nem registrada perante o Estado. (...) 113. Por sua vez, a falta de correspondência entre a identidade sexual e de gênero que uma pessoa assume e a que aparece registrada em seus documentos de identidade implica negar-lhe uma dimensão constitutiva de sua autonomia pessoal – do direito de viver como se queira –, o que, por sua vez, pode transformar-se em objeto de repúdio e discriminação dos demais – violação do direito de viver sem humilhações – e dificultar-lhe as oportunidades de trabalho que lhe permitam ter acesso às condições materiais necessárias a uma existência digna. (...) 115. (...) Isso significa que os Estados devem respeitar e garantir a toda pessoa a possibilidade de registrar ou de mudar, retificar ou adequar seu nome e os demais componentes essenciais de sua identidade, como a imagem, ou a referência ao sexo ou gênero, sem interferência das autoridades públicas ou de terceiros. [Corte IDH. **OC 24/2017**, Parecer consultivo sobre identidade de gênero, igualdade e não discriminação entre casais do mesmo sexo, de 24-11-2017, solicitado pela República de Costa Rica. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

[1] Acórdão pendente de publicação até o fechamento desta edição.

- **Direito à filiação**

I – É possível a repropositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão de a parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA, e o Estado não ter custeado a produção dessa prova; II – Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. [STF. Tese definida no **RE 363.889**, rel. min. **Dias Toffoli**, P, j. 2-6-2011, *DJE* de 16-12-2011, **Tema 392**.]

Há, portanto, até textualmente, uma imbricação necessária entre direito à filiação, proteção constitucional à família e o princípio da dignidade da pessoa humana no sistema das normas constitucionais. A relevância constitucional do direito à identidade já foi proclamada por este Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 248.869, como destacado pelo ministro Dias Toffoli em seu voto. Naquele julgado, ao se reconhecer a constitucionalidade da legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizamento, após provocação, de demanda de investigação de paternidade, foi frisada a íntima conexão entre o direito ao conhecimento da própria origem biológica e a dignidade da pessoa humana, conforme ementa da lavra do rel. min. Maurício Corrêa, *verbis*: (...) Também a Convenção Americana de Direitos Humanos prevê, em seus arts. 17 a 19, a proteção da família e da criança, fazendo menção expressa ao direito que o menor possui com relação ao nome vinculado ao de seus pais – art. 18 –, de cuja interpretação conjugada deve-se extrair, inequivocamente, o direito fundamental à filiação, *in verbis*: (...). [STF. **RE 363.889**, rel. min. **Dias Toffoli**, voto do min. **Luiz Fux**, P, j. 2-6-2011, *DJE* de 16-12-2011.]

Artigo 19. Direitos da criança

19. Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

- **Requisitos para avaliar a legitimidade de adoção internacional à luz da CADH**

201. A adoção internacional é uma forma permanente de cuidados substitutos que pode ser considerada como uma das possíveis medidas de proteção, alternativas ao ambiente familiar, nos termos do art. 19 da Convenção Americana. (...) 203. (...) o conjunto de regras que visa garantir os direitos humanos de meninas e meninos constitui o *corpus internacional iuris* que informa e define o conteúdo do art. 19 da Convenção Americana. No âmbito das adoções internacionais, essas normas refletem-se principalmente no art. 21 da Convenção sobre os Direitos da Criança (...). 205. Além disso, no sistema interamericano de direitos humanos, a maioria dos Estados-Partes da Convenção e alguns membros da OEA também estão vinculados à Convenção da Haia sobre Adoções Internacionais de 1993. (...) 208. O Tribunal considera que, para determinar a compatibilidade dos procedimentos de adoção internacional realizada no presente caso com a Convenção Americana, deve analisar o cumprimento dos seguintes requisitos: (i) que se tenha verificado que as crianças podem ser legalmente adotadas (adotabilidade); (ii) que o melhor interesse das crianças foi avaliado como fator determinante e principal consideração na decisão de adoção (interesse superior da criança); (iii) que o direito das crianças de serem ouvidas foi garantido (direito de ser ouvido); iv) que a adoção internacional só foi autorizada após verificação de que as crianças não puderam receber cuidados adequados em seu país ou no país de residência habitual (subsidiariedade); e (v) que foi verificado que nenhuma pessoa ou entidade gerou benefícios econômicos indevidos em qualquer fase do processo de adoção (proibição de benefícios econômicos indevidos). [Corte IDH. **Caso Ramírez Escobar e outros *vs.* Guatemala**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 9-3-2018. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

- ***Habeas corpus* coletivo a mães e grávidas presas preventivamente**

A Segunda Turma, por maioria, concedeu a ordem em *habeas corpus* coletivo, impetrado em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade. Determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar — sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP (1) — de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA (2) e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. Estendeu a ordem, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas acima. [STF. **HC 143.641**, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, 2ª T, j. 20-2-2018, *Informativo 891*.]

- **Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos da licença gestante**

Os prazos da licença-adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença-gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença-adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada. [STF. Tese definida no **RE 778.889**, rel. min**. Roberto Barroso**, P, j. 10-3-2016, *DJE* de 1º-8-2016, **Tema 782**.]

1. A licença-maternidade prevista no art. 7º, XVIII, da Constituição abrange tanto a licença-gestante quanto a licença-adotante, ambas asseguradas pelo prazo mínimo de 120 dias. Interpretação sistemática da Constituição à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre filhos biológicos e adotados, da doutrina da proteção integral, do princípio da prioridade e do interesse superior do menor. 2. As crianças adotadas constituem grupo vulnerável e fragilizado. Demandam esforço adicional da família para sua adaptação, para a criação de laços de afeto e para a superação de traumas. Impossibilidade de se lhes conferir proteção inferior àquela dispensada aos filhos biológicos, que se encontram em condição menos gravosa. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente. 3. Quanto mais velha a criança e quanto maior o tempo de internação compulsória em instituições, maior tende a ser a dificuldade de adaptação à família adotiva. Maior é, ainda, a dificuldade de viabilizar sua adoção, já que predomina no imaginário das famílias adotantes o desejo de reproduzir a paternidade biológica e adotar bebês. Impossibilidade de conferir proteção inferior às crianças mais velhas. Violação do princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente. [STF. **RE 778.889**, rel. min**. Roberto Barroso**, P, j. 10-3-2016, *DJE* de 1º-8-2016, **Tema 782**.]

Artigo 20. Direito à nacionalidade

20.1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.

- **O *status* migratório de uma pessoa não pode ser transmitido para seus filhos**

156. Em face do exposto, e considerando o direito à nacionalidade dos filhos de migrantes da República Dominicana de acordo com o dispositivo constitucional pertinente e princípios internacionais de proteção aos migrantes, o Tribunal considera que: (a) O *status* migratório de uma pessoa não pode ser uma condição para a concessão de nacionalidade pelo Estado, porque o status migratório não pode jamais servir de justificativa para privar uma pessoa do direito à nacionalidade ou ao gozo e exercício de seus direitos; (b) O *status* migratório de uma pessoa não é transmitido aos filhos, e (c) O nascimento da pessoa no território é o único fato que precisa ser comprovado para a aquisição da nacionalidade, caso a pessoa não tenha direito a outra nacionalidade que não a do Estado onde nasceu. [Corte IDH. **Caso das meninas Yean e Bosico *vs.* República Dominicana**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 8-9-2005. Tradução livre.] [Ficha Técnica.]

20.2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra.

- **Dever do Estado de evitar o *status* de apátrida**

261. Além disso, se o Estado não pode ter certeza de que uma criança nascida em seu território pode adquirir a nacionalidade de outro Estado, por exemplo, a nacionalidade de um pai por *ius sanguinis*, esse Estado tem a obrigação de lhe conceder nacionalidade (*ex lege*, automaticamente), para evitar *status* de apátrida ao nascer, conforme o art. 20.2 da Convenção Americana. Essa obrigação também se aplica à hipótese de que os pais não podem (devido à existência de obstáculos de fato) registrar os seus filhos no Estado da sua nacionalidade. [Corte IDH. **Caso dos Dominicanos e Haitianos expulsos *vs.* República Dominicana**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 28-8-2014. Tradução livre.] [Ficha Técnica.]

20.3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade nem do direito de mudá-la.

- **Hipóteses de perda de nacionalidade brasileira**

2. A Constituição Federal, ao cuidar da perda da nacionalidade brasileira, estabelece duas hipóteses: (i) o cancelamento judicial da naturalização (art. 12, § 4º, I); e (ii) a aquisição de outra nacionalidade. Nesta última hipótese, a nacionalidade brasileira só não será perdida em duas situações que constituem exceção à regra: (i) reconhecimento de outra

nacionalidade originária (art. 12, § 4º, II, *a*); e (ii) ter sido a outra nacionalidade imposta pelo Estado estrangeiro como condição de permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis (art. 12, § 4º, II, *b*). 3. No caso sob exame, a situação da impetrante não se subsume a qualquer das exceções constitucionalmente previstas para a aquisição de outra nacionalidade, sem perda da nacionalidade brasileira. [STF. **MS 33.864**, rel. min. **Roberto Barroso**, 1ª T, j. 19-4-2016, *DJE* de 20-9-2016.]

Artigo 21. Direito à propriedade privada

21.1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

- **Propriedade das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas**

Os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto. [STF. **Súmula 650**, aprovada em 24-9-2003.]

117. (...) o Tribunal recorda sua jurisprudência a respeito da propriedade comunitária das terras indígenas, segundo a qual se dispõe *inter alia* que: 1) a posse tradicional dos indígenas sobre suas terras tem efeitos equivalentes aos do título de pleno domínio concedido pelo Estado; 2) a posse tradicional confere aos indígenas o direito de exigir o reconhecimento oficial de propriedade e seu registro; 3) os membros dos povos indígenas que, por causas alheias a sua vontade, tenham saído ou perdido a posse de suas terras tradicionais mantêm o direito de propriedade sobre elas, apesar da falta de título legal, salvo quando as terras tenham sido legitimamente transferidas a terceiros de boa-fé; 4) o Estado deve delimitar, demarcar e conceder título coletivo das terras aos membros das comunidades indígenas; 5) os membros dos povos indígenas que involuntariamente tenham perdido a posse de suas terras, e estas tenham sido trasladadas legitimamente a terceiros de boa-fé, têm o direito de recuperá-las ou a obter outras terras de igual extensão e qualidade; 6) o Estado deve garantir a propriedade efetiva dos povos indígenas e abster-se de realizar atos que possam levar a que os agentes do próprio Estado, ou terceiros que ajam com sua aquiescência ou sua tolerância, afetem a existência, o valor, o uso ou o gozo de seu território; 7) o Estado deve garantir o direito dos povos indígenas de controlar efetivamente seu território, e dele ser proprietários, sem nenhum tipo de interferência externa de terceiros; e 8) o Estado deve garantir o direito dos povos indígenas ao controle e uso de seu território e recursos naturais. Com relação ao exposto, a Corte afirmou que não se trata de um privilégio de usar a terra, o qual pode ser cassado pelo Estado ou superado por direitos à propriedade de terceiros, mas um direito dos integrantes de povos indígenas e tribais de obter a titulação de seu território, a fim de garantir o uso e gozo permanente dessa terra. [Corte IDH. **Caso Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 5-2-2018.] [Resumo oficial.]

Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de parelha com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas,

imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). [STF. **Pet 3.388**, rel. min. **Ayres Britto**, P, j. 19-3-2009, *DJE* de 25-9-2009, republicação no *DJE* de 1º-7-2010.]

Pouco importa que no caso brasileiro a propriedade das terras indígenas seja da União (art. 21, XI, CR/1988). E assim é porque, segundo a decisão, o art. 21 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (...) que pode ser subordinado pela lei ao interesse social, deve ser interpretado como abrangente dos direitos dos índios às suas terras, na forma de sua ocupação tradicional e seu enfoque coletivo. [STF. **Pet 3.388**, rel. min. **Ayres Britto**, voto do min. **Menezes Direito**, P, j. 19-3-2009, *DJE* de 25-9-2009, republicação no *DJE* de 1º-7-2010.]

- **O conceito de propriedade inclui qualquer direito que possa fazer parte do patrimônio de uma pessoa**

240. A jurisprudência da Corte desenvolveu um conceito amplo de propriedade privada, incluindo o uso e o gozo de "bens" definidos como coisas apropriáveis, definidos como coisas materiais, bem como qualquer direito que possa fazer parte do patrimônio de uma pessoa. Este conceito inclui bens móveis e imóveis, elemento corpóreo ou intangível e qualquer outro objeto imaterial suscetível de valor. Além disso, o Tribunal entendeu que deve ser levado em consideração que as circunstâncias em que ocorreram os fatos e, em particular, a condição socioeconômica e de vulnerabilidade das vítimas, e o fato de que os danos causados à sua propriedade podem ter efeito e magnitude maior do que eles teriam para outras pessoas ou grupos em outras condições. Nesse sentido, os Estados devem levar em conta que grupos de pessoas que vivem em circunstâncias adversas e com menos recursos, como pessoas que vivem em situação de pobreza, enfrentam um aumento no grau de afetação aos seus direitos precisamente por causa de sua situação de maior vulnerabilidade. [Corte IDH. **Caso Vereda La Esperanza *vs.* Colômbia**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 31-8-2017. Série C n. 341, tradução livre.] [Resumo oficial.]

- **Parâmetros para resolução de conflito entre o direito à propriedade coletiva indígena e a propriedade privada particular**

144. Quando a propriedade comunal indígena e a propriedade privada particular entram em contradições reais ou aparentes, a própria Convenção Americana e a jurisprudência do Tribunal oferecem as diretrizes para definir as restrições admissíveis ao gozo e ao exercício destes direitos, a saber: a) devem estar estabelecidas por lei; b) devem ser necessárias; c) devem ser proporcionais, e d) devem ser feitas com o fim de alcançar um objetivo legítimo em uma sociedade democrática. 145. O art. 21.1 da Convenção dispõe que "[a] lei pode subordinar [esse] uso e gozo [dos bens] ao interesse social." A necessidade das restrições legalmente contempladas dependerá de que estejam destinadas a atender a um interesse público imperativo, sendo insuficiente que se demonstre, por exemplo, que a lei cumpre um propósito útil ou oportuno. A proporcionalidade reside em que a restrição deve ajustar-se estreitamente à consecução de um legítimo objetivo, interferindo na menor medida possível no efetivo exercício do direito restringido. Finalmente, para que sejam compatíveis com a Convenção, as restrições devem justificar-se segundo objetivos coletivos que, por sua importância, preponderem claramente sobre a necessidade do pleno gozo do direito restringido. [Corte IDH. Caso **Comunidade Indígena Yakye Axa *vs.* Paraguai.** Mérito, reparações e custas. Sentença de 17-6-2005.] [Ficha Técnica.]

21.2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

21.3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.

Artigo 22. Direito de circulação e de residência

22.1. Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir em conformidade com as disposições legais.

22.2. Toda pessoa tem o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio.

- **Execução da sentença condenatória e afastamento do art. 22 da Convenção**

Habeas corpus. Pedido de autorização, formulado ao Juízo da ação penal, para que a ré possa se ausentar do país. Superveniência de sentença condenatória. Substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, a serem cumpridas no espaço de 02 (dois) anos: prestação de serviços à comunidade e entrega mensal de cestas básicas a entidade assistencial. Circunstância que se mostra incompatível com o pedido, tendo em vista que a paciente tem residência fixa nos Estados Unidos, onde tem marido e possui estabelecimento comercial, o que poderia frustrar a execução da sentença condenatória, cujo cumprimento afasta a alegação de ofensa aos arts. 17 e 22 do Pacto de São José da Costa Rica. Pedido indeferido. [STF. **HC 82.016**, rel. min. **Ellen Gracie**, 1ª T, j. 26-11-2002, *DJ* de 7-2-2003.]

22.3. O exercício dos direitos acima mencionados não pode ser restringido senão em virtude de lei, na medida indispensável, numa sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem públicas, a moral ou a saúde públicas, ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

- **Indeferimento do pedido de fechamento temporário da fronteira Brasil – Venezuela**

(...) afirmar-se que a ampliação do conceito de refugiado gera, ao Estado, um dever de proteção humanitária e, lado oposto, uma justa expectativa naqueles que ingressam ou estão em vias de ingressar no território brasileiro, para que sua condição seja reconhecida como tal, ou ao menos que possa ser submetida à avaliação dos órgãos competentes. (...) mesmo quando não enquadrados em hipótese válida de incidência das normas internacionais de proteção de refugiados, imigrantes irregulares com frequência são pessoas em situação de vulnerabilidade que fazem jus à proteção geral conferida pelos instrumentos basilares de proteção dos direitos humanos, aplicáveis a toda e qualquer situação de fluxo migratório irregular. É o que insta a Declaração de São José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas, de 1994: "Décima. Reafirmar que tanto os refugiados como as pessoas que migram por outras razões, incluindo razões econômicas, são titulares de direitos humanos que devem ser respeitados em qualquer momento, circunstância ou lugar. Esses direitos inalienáveis devem ser respeitados antes, durante e depois do seu êxodo ou do regresso aos seus lares, devendo ser-lhes proporcionado o necessário para garantir o seu bem-estar e dignidade humana." (...) INDEFIRO, pois, os pedidos de fechamento temporário da fronteira com a Venezuela e de

limitação do ingresso de refugiados venezuelanos no Brasil. [STF. **ACO 3.121 TP**, rel. min. **Rosa Weber**, dec. monocrática, j. 6-8-2018, *DJE* de 8-8-2018.]

22.4. O exercício dos direitos reconhecidos no inciso 1 pode também ser restringido pela lei, em zonas determinadas, por motivo de interesse público.

22.5. Ninguém pode ser expulso do território do Estado do qual for nacional, nem ser privado do direito de nele entrar.

22.6. O estrangeiro que se ache legalmente no território de um Estado-Parte nesta Convenção só poderá dele ser expulso em cumprimento de decisão adotada de acordo com a lei.

22.7. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais.

- **Intepretação quanto ao direito de asilo protegido pelo art. 22.7 da Convenção Americana**

O direito humano sobre o qual a Corte centrou seu trabalho interpretativo foi o "direito ao asilo" (...) No entanto, dado que o termo asilo constitui um conceito ambíguo tanto no Direito nacional como no internacional, neles expressando significados distintos, a Corte foi chamada a interpretar se o art. 22.7 da Convenção e o art. XXVII da Declaração abrangeriam um direito humano a diversas modalidades de asilo, isto é, asilo territorial, estatuto do refugiado, e asilo diplomático, ou, ao contrário, o direito de asilo nos referidos instrumentos está circunscrito a uma ou várias das referidas figuras. (...) Em conclusão, a Corte interpretou que o asilo diplomático não se encontra protegido à luz do art. 22.7 da Convenção Americana ou pelo art. XXVII da Declaração Americana. Dessa forma, o direito de buscar e receber asilo no âmbito do sistema interamericano caracteriza-se como um direito humano de buscar e receber proteção internacional no território estrangeiro (...) Finalmente, a Corte considerou pertinente pronunciar-se sobre o argumento de que o asilo diplomático constitui um costume regional e pontuou que o elemento da *opinio juris* necessário para determinar uma norma consuetudinária não se encontrava presente, apesar do costume dos Estados de outorgar o asilo diplomático em certas situações ou de conceder algum tipo de proteção no âmbito de suas embaixadas. [Corte IDH. **OC-25/2008**. Opinião consultiva sobre a instituição do asilo e seu reconhecimento como direito humano no sistema interamericano de proteção solicitada pela República do Equador, proferida em 30-5-2018. Tradução livre.] [Inteiro teor.]

22.8. Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.

- **Extradição política disfarçada**

4. Extradição política disfarçada: ocorre quando o pedido revela aparência de crime comum, mas de fato dissimula perseguição política. 5. Peculiar situação do extraditando na vida política do Estado requerente, que lhe ensejou arraigada perseguição política, circunstância que agrava a sub-recepção do pedido extradicional. 6. Corréus indiciados no mesmo procedimento, que tiveram as prisões preventivas revogadas: situação de que não se beneficiou o extraditando e que sedimenta o intuito persecutório. Hipótese de extradição política disfarçada. 7. Extradição indeferida com base nos incisos LII do art. 5º da Constituição Federal e VII do art. 77 da Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980 (com a redação dada pela Lei 6.964/1981,) e art. 22, item 8, da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica –, aprovada pelo Decreto Legislativo 27/1992 e promulgada pelo Decreto 676/1992. [STF. **Ext 794**, rel. min. **Maurício Corrêa**, P, j. 17-12-2001, *DJ* de 24-5-2002.]

22.9. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.

- **Procedimentos que podem resultar na expulsão ou deportação de estrangeiros devem ser individualizados sob pena de violação do art. 22.9 da Convenção Americana**

381. Como mencionado acima, o Tribunal indicou que, para não violar a proibição de expulsões coletivas, procedimentos que podem resultar na expulsão ou deportação de um estrangeiro devem ser individualizados para avaliar as circunstâncias pessoais de cada um, e isto exige, pelo menos, a identificação e a verificação das circunstâncias particulares de sua situação migratória. Além disso, tais processos não podem promover discriminação por razões de nacionalidade, cor, raça, sexo, língua, religião, política opinião, origem social ou qualquer outra condição, e devem necessariamente observar as garantias mínimas mencionadas anteriormente (supra parágrafos 356 a 358). (...) 383. (...) os depoimentos das supostas vítimas revelam que a expulsão ocorreu de maneira sumária e em grupo. [Corte IDH. **Caso dos Dominicanos e Haitianos expulsos *vs.* República Dominicana**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 28-8-2014. Tradução livre.] [Ficha Técnica.]

Artigo 23. Direitos políticos

23.1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

- **A demissão motivada por represália política viola o direito previsto no art. 23**

116. No presente caso, alega-se que a sra. San Miguel, a sra. Chang e a sra. Coromoto foram discriminadas, tendo sido rescindidos seus contratos de serviço com uma entidade estatal, precisamente por terem assinado o pedido de referendo. (...) 117. Nos termos das referidas normas internacionais e constitucionais, o ato de assinar o pedido de referendo, para fins de remoção de um alto funcionário público, neste caso o presidente da República, implicava a participação em um procedimento de ativação de um mecanismo da democracia direta reconhecido no sistema legal interno. Ou seja, tal ato implica intrinsecamente o exercício de um direito de participação política, prevista na Constituição venezuelana de maneira específica e protegido pelo art. 23 da Convenção. [Corte IDH. **Caso San Miguel Sosa e outras vs. Venezuela**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 8-2-2018. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

23.1.a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;

- **Violação ao direito de participação na política**

115. O Tribunal nota que, no desenvolvimento da participação política representativa, os eleitos exercem sua função por mandato ou designação e em representação de uma coletividade. Esta dualidade recai tanto no direito do indivíduo que exerce o mandato ou que é designado para tanto (participação direta), como no direito da coletividade a ser representada. Nesse sentido, a violação do primeiro repercute na violação do outro direito. 116. No presente caso, Florencio Chitay foi deliberadamente impedido, pela estrutura política do Estado, de participar do exercício democrático daquele em representação de sua comunidade, que de acordo com sua cosmovisão e tradição foi eleito para servir e contribuir na construção de seu livre desenvolvimento. Do mesmo modo, a Corte nota que não é razoável que, sendo a população indígena uma das maioritárias na Guatemala, a representação indígena através de seus líderes, como Florencio Chitay Nech, veja-se interrompida. 117. Portanto, o Estado descumpriu seu dever de respeito e garantia dos direitos políticos de Florencio Chitay Nech em razão de seu desaparecimento forçado, configurado como um desaparecimento seletivo, e o privou do exercício do direito à participação política em representação de sua comunidade, reconhecido no art. 23.1 inciso a) da Convenção Americana. [Corte IDH. **Caso Chitay Nech e outros vs. Guatemala**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 25-5-2010.]

23.1.b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e

- **Violam o direito de ser eleito sanções administrativas que impedem o registro do candidato**

Em relação à suposta violação ao direito de ser eleito, a Corte indicou que "[o] ponto central do presente caso reside nas sanções de inabilitação impostas ao Sr. López Mendoza por decisão de um órgão administrativo em aplicação do art. 105 do LOCGRSNCF, que o impediu de registrar sua candidatura para cargos de eleição popular". (...) a Corte entendeu que o caso deveria ser resolvido por meio da aplicação das disposições do art. 23 da Convenção Americana, porque são sanções que impuseram uma clara restrição ao direito de ser eleito, sem se ajustar aos requisitos aplicáveis de acordo com o parágrafo 2, relacionado a uma "condenação, por um juiz competente, em processo penal". Para o Tribunal, "[n] nenhum desses requisitos foi cumprido (...) uma vez que o órgão que impôs tais sanções não era um "juiz competente", não havia "condenação", e as sanções não foram aplicadas como resultado de um "processo penal". Portanto, a Corte considerou que, embora no presente caso o senhor López Mendoza "tenha conseguido exercer outros direitos políticos (...), está plenamente provado que ele foi privado do sufrágio passivo, isto é, do direito de ser eleito", razão pela qual "decidiu que o Estado violou os arts 23.1.b e 23.2, combinado com o art. 1.1 da Convenção Americana". [Corte IDH. **Caso López Mendoza vs. Venezuela**. Resumo oficial da sentença de mérito, reparações e custas de 1º-9-2011. Tradução livre.] [Inteiro teor.] [Ficha técnica.]

23.1.c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

- **Funções públicas e o direito de acesso em condições de igualdade**

200. O direito a ter acesso às funções públicas em condições gerais de igualdade protege o acesso a uma forma direta de participação na elaboração, implementação, desenvolvimento e execução das diretrizes políticas estatais através de funções públicas. Entende-se que estas condições gerais de igualdade se referem tanto ao acesso à função pública, por meio de eleição popular, como por nomeação ou designação. [Corte IDH. **Caso Yatama vs. Nicarágua**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23-6-2005.]

- **São constitucionais as cotas fixadas em lei a fim de promover a participação política das mulheres**

O caso em exame não impugna as cotas para as campanhas, mas a distribuição dos recursos partidários posteriormente fixada por meio da Lei 13.165/2015. Questiona-se a fixação de patamares mínimos e máximos para o acesso a recursos públicos do fundo partidário. Quanto a esse ponto, a inconstitucionalidade é manifesta. O estabelecimento de um piso de 5% significa, na prática, que, na distribuição dos recursos públicos que a agremiação partidária deve destinar às candidaturas, os homens poderão receber no máximo 95%. De outro lado, caso se opte por fixar a distribuição máxima às candidaturas de mulheres, poderão ser

destinados do total de recursos do fundo 15%, hipótese em que os recursos destinados às candidaturas masculinas será de 85%. Não existem justificativas para essa diferenciação. A autonomia partidária não consagra regra que exima o partido do respeito incondicional aos direitos fundamentais. [STF. **ADI 5.617**[2], rel. min. **Edson Fachin**, P, j. 15-3-2018, *Informativo 894*.]

23.2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

- **Possui repercussão geral o exame da viabilidade constitucional de candidatura avulsa (sem filiação partidária) para pleitos majoritários**

11. Nessas circunstâncias, o exame da viabilidade constitucional de candidaturas independentes (sem filiação partidária) parece ser uma das questões mais relevantes e de maior impacto político, social, econômico e jurídico para o país que essa Corte poderia examinar. É que o reconhecimento das candidaturas avulsas pode desbloquear o acesso do cidadão comum à política, ampliar a concorrência eleitoral e, com isso, reforçar a legitimidade do sistema político e sua credibilidade aos olhos da população. 12. Não desconheço a existência de jurisprudência nesta Corte mencionando a exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade[6]. No entanto, como observado pelos recorrentes, não há na literalidade do texto do art. 14, § 3º, da Constituição vedação expressa à candidatura independente. Mais do que isso: o que o dispositivo em questão prevê é apenas a exigência da filiação partidária "na forma da lei". (...)13. Na visão dos recorrentes, se cabe à lei regulamentar a filiação partidária como condição de elegibilidade e se o Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992) impede que o direito político dos cidadãos de concorrerem em eleições seja limitado com base em critérios diversos daqueles previstos em seu art. 23, a decisão judicial que impõe a filiação partidária em toda e qualquer hipótese viola o *status* supralegal reconhecido aos tratados. A discussão da candidatura avulsa posta nestes termos é inédita perante a Corte. [STF. **ARE 1.054.490 QO**, rel. min. **Roberto Barroso**, P, j. 5-10-2017, *DJE* de 9-3-2018, **Tema 974**.]

- **Regulações do direito à participação política**

As hipóteses de inelegibilidade previstas no art. 14, § 7º, da Constituição Federal, inclusive quanto ao prazo de seis meses, são aplicáveis às eleições suplementares. [STF. Tese definida no **RE 843.455**, rel. min. **Teori Zavascki**, P, j. 7-10-2015, *DJE* de 1º-2-2016, **Tema 781**.]

I – O art. 14, § 5º, da Constituição deve ser interpretado no sentido de que a proibição da segunda reeleição é absoluta e torna inelegível para determinado cargo de chefe do Poder Executivo o cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos (reeleito uma única vez) em cargo da mesma natureza, ainda que em ente da Federação diverso; II – As decisões do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) que, no curso do pleito eleitoral ou logo após o seu encerramento, impliquem mudança de jurisprudência não têm aplicabilidade imediata. [STF. Tese definida no **RE 637.485**, rel. min. **Gilmar Mendes**, P, j. 1º-8-2012, *DJE* de 21-5-2013, **Tema 564**.]

[2] Opostos embargos de declaração, pendentes de julgamento até o fechamento desta edição.

A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da Constituição Federal. [STF. **Súmula Vinculante 18**, aprovada em 29-10-2009.]

- **É constitucional a Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) que estabelece hipóteses de inelegibilidade**

1. A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da Lei Complementar 135/2010 com a consideração de fatos anteriores não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula *rebus sic stantibus*) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito). 2. A razoabilidade da expectativa de um indivíduo de concorrer a cargo público eletivo, à luz da exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º), resta afastada em face da condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, da rejeição de contas públicas, da perda de cargo público ou do impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional. [STF. **ADC 29**, rel. min. **Luiz Fux**, P, j. 16-2-2012, *DJE* de 29-6-2012.]

No mesmo sentido: STF. **ADC 30**, rel. min. **Luiz Fux**, P, j. 16-2-2012, *DJE* de 29-6-2012; STF. **ADI 4.578**, rel. min. **Luiz Fux**, P, j. 16-2-2012, *DJE* de 29-6-2012.

- **Elegibilidade de magistrados**

O fundamento da presente ação é que o art. 23.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em execução no Brasil pelo Decreto 678/1992, se sobreporia a normas de Direito interno de nosso país, que afasta a elegibilidade de juízes. Preambularmente, assento que a Constituição Federal e a legislação nacional, de fato, negam o *jus honorum* aos magistrados. No plano constitucional, os incisos I e III do art. 95, parágrafo único, vedam aos juízes exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério e dedicar-se à atividade político-partidária. A Lei Orgânica da Magistratura Nacional repisa as vedações constitucionais alíneas *a* e *c* do art. 26, II, da Lei Complementar 35/1979. Dois fundamentos me levam a rejeitar, de plano, o pedido da parte autora, fundado na suposta incompatibilidade das normas internas com o direito internacional. O primeiro, a prevalência da Constituição Federal sobre o Pacto de São José da Costa Rica. O segundo, a compatibilidade da restrição ao direito de ser votado com o Pacto de São José da Costa Rica. Quanto ao primeiro fundamento, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da prevalência da Constituição Federal sobre o Pacto de São José da Costa Rica. (...) A autora invoca o direito ao pleno exercício da cidadania com base no art. 23.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a saber: (...) Muito embora o fraseado do tratado induza à conclusão adotada pela parte autora, tenho que ela não está de acordo com melhor interpretação do dispositivo. Tenho que apenas o direito a votar foi posto sob resguardo de praticamente qualquer restrição, salvo "por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação". Já quanto ao direito a ser votado, há alguma margem para ulteriores restrições, desde que proporcionais e voltadas para a própria lisura e garantia da igualdade do pleito. [STF. **AO 2.236 ED**, rel. min. **Gilmar Mendes**, 2ª T, j. 22-9-2017, *DJE* de 4-10-2017.]

Artigo 24. Igualdade perante a lei

24. Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

- **Direito ao cumprimento da execução da pena em estabelecimento compatível com a orientação sexual**

4. A notícia de que a parte acionante está recolhida em estabelecimento prisional incompatível com a sua orientação sexual autoriza a concessão da ordem de ofício. [STF. **HC 152.491**, rel. min. **Roberto Barroso**, dec. monocrática, j. 14-2-2018, *DJE* de 20-2-2018.]

- **Direito à igualdade de regimes sucessórios e casais do mesmo sexo**

É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do Código Civil/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do Código Civil/2002. [STF. Tese definida no **RE 878.694**, rel. min. **Roberto Barroso**, P, j. 10-5-2017, *DJE* de 6-2-2018, **Tema 809**.]

No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do Código Civil/2002. [STF. Tese definida no **RE 646.721**, rel. min. **Marco Aurélio**, red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**, P, j. 10-5-2017, *DJE* de 11-9-2017, **Tema 498**.]

- **Direito ao Benefício de Prestação Continuada e estrangeiros residentes no país**

Os estrangeiros residentes no País são beneficiários da assistência social prevista no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais. [STF. Tese definida no **RE 587.970**, rel. min. **Marco Aurélio**, P, j. 20-4-2017, *DJE* de 22-9-2017, **Tema 173**.]

- **Constitucionalidade de ações afirmativas do Estado**

21. As ações afirmativas em geral e a reserva de vagas para ingresso no serviço público em particular são políticas públicas voltadas para a efetivação do direito à igualdade. A igualdade constitui um direito fundamental e integra o conteúdo essencial da ideia de democracia. Da dignidade humana resulta que todas as pessoas são fins em si mesmas, possuem o mesmo valor e merecem, por essa razão, igual respeito e consideração. A igualdade veda a hierarquização dos indivíduos e as desequiparações infundadas, mas impõe a neutralização das injustiças históricas, econômicas e sociais, bem como o respeito à diferença. No mundo contemporâneo, a igualdade se expressa particularmente em três dimensões: a igualdade formal, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios; a igualdade material, que corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem-estar social; e a igualdade como reconhecimento, significando o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras. A igualdade efetiva requer igualdade perante a lei, redistribuição e reconhecimento. [STF. **ADC 41**, rel. min. **Roberto Barroso**, P, j. 8-6-2017, *DJE* de 17-8-2017.]

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 213/2004, CONVERTIDA NA LEI 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS (PROUNI). AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. [STF. **ADI 3.330**, rel. min. **Ayres Britto**, P, j. 3-5-2012, *DJE* de 22-3-2013.]

- **Constitucionalidade do intervalo de quinze minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária**

3. A Constituição Federal de 1988 utilizou-se de alguns critérios para um tratamento diferenciado entre homens e mulheres: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o tratamento diferenciado, em virtude da menor resistência física da mulher; e iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho – o que é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma. 4. Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado desde que esse sirva, como na hipótese, para ampliar os direitos fundamentais sociais e que se observe a proporcionalidade na compensação das diferenças. 5. Recurso extraordinário não provido, com a fixação das teses jurídicas de que o art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e de que a norma se aplica a todas as mulheres trabalhadoras. [STF. **RE 658.312**, rel. min. **Dias Toffoli**, P, j. 27-11-2014, *DJE* de 10-2-2015.]

- **Constitucionalidade da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)**

Descabe interpretar a Lei Maria da Penha de forma dissociada do Diploma Maior e dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, sendo estes últimos normas de caráter supralegal também aptas a nortear a interpretação da legislação ordinária. Não se pode olvidar, na atualidade, uma consciência constitucional sobre a diferença e sobre a especificação dos sujeitos de direito, o que traz legitimação às discriminações positivas voltadas a atender as peculiaridades de grupos menos favorecidos e a compensar desigualdades de fato, decorrentes da cristalização cultural do preconceito. (...) Deve-se dar interpretação conforme à Carta da República aos arts. 12, inciso I, 16 e 41 da Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha – no sentido de não se aplicar a Lei 9.099/1995 aos crimes glosados pela Lei ora discutida, assentando-se que, em se tratando de lesões corporais, mesmo que consideradas de natureza leve, praticadas contra a mulher em âmbito doméstico, atua-se mediante ação penal pública incondicionada. [STF. **ADI 4.424**, rel. min. **Marco Aurélio**, P, j. 9-2-2012, *DJE* de 1º-8-2014.]

No mesmo sentido: STF. **ADC 19**, rel. min. **Marco Aurélio**, P, j. 9-2-2012, *DJE* de 29-4-2014; STF. **HC 106.212**, rel. min. **Marco Aurélio**, P, j. 24-3-2011, *DJE* de 13-6-2011.

Artigo 25. Proteção judicial

25.1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

- **Familiares das vítimas de violações a direitos humanos possuem o direito à investigação penal diligente**

175. Para a realização dessa análise, a Corte considera que, de acordo com a Convenção Americana, os Estados-Partes estão obrigados a proporcionar recursos judiciais efetivos às vítimas de violações dos direitos humanos (art. 25), os quais devem ser substanciados em conformidade com as regras do devido processo legal (art. 8.1), tudo isso compreendido na obrigação geral, a cargo dos próprios Estados, de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a toda pessoa que se encontre sob sua jurisdição (art. 1.1). [Corte IDH. **Caso Ximenes Lopes *vs.* Brasil**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 4-7-2006.] [Ficha Técnica.]

180. Além disso, a Corte considerou que, no contexto dos arts. 1.1, 8 e 25 da Convenção Americana, as famílias das vítimas têm o direito e os Estados, a obrigação de que os fatos sejam efetivamente investigados pelas autoridades e, nesse sentido, a saber a verdade do que aconteceu. Em particular, a Corte estabeleceu o conteúdo do direito de conhecer a verdade em sua jurisprudência em casos de desaparecimento forçado de pessoas. Nesse sentido, confirmou a existência de um "[d]ireito dos familiares da vítima em saber qual foi o seu destino e, quando for o caso, onde estão seus restos mortais". Além disso, correlativamente, em tais casos, entende-se que os parentes da pessoa desaparecida são vítimas de atos que constituem desaparecimento forçado, o que lhes dá o direito de ter os fatos investigados e os responsáveis julgados e, sendo o caso, punidos. Assim, o Tribunal recorda que o direito à verdade é subsumido no direito das vítimas ou de suas famílias a obter junto dos organismos estatais competentes o esclarecimento das violações e as correspondentes responsabilidades, através da investigação e julgamento que os arts. 8 e 25 da Convenção preveem. [Corte IDH. **Caso Radilla Pacheco *vs.* México**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23-11-2009. Tradução livre.] [Ficha técnica.]

No mesmo sentido: **Caso Ortiz Hernández e outros *vs.* Venezuela** (sentença de 22-8-2017, parágrafo 143); **Caso Garibaldi vs. Brasil** (sentença de 23-9-2009, parágrafo 116).

- **Deveres do Estado em caso de violência sexual contra a mulher**

243. (...) em casos de violência contra a mulher, os Estados têm, além das obrigações genéricas estabelecidas nos arts. 8 e 25 da Convenção Americana, obrigações específicas constantes do tratado interamericano específico, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará). 244. No art. 7.b, essa Convenção obriga de maneira específica os Estados-Partes a utilizar a devida diligência para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. (...) 254. Em casos de

violência contra a mulher, certos instrumentos internacionais são úteis para precisar e dar conteúdo à obrigação estatal reforçada de investigá-los com a devida diligência. Entre outros aspectos, numa investigação penal por violência sexual é necessário que: i) a vítima preste depoimento em ambiente cômodo e seguro, que lhe ofereça privacidade e confiança; ii) o depoimento da vítima seja registrado de forma tal que se evite ou limite a necessidade de sua repetição; iii) seja prestado atendimento médico, sanitário e psicológico à vítima, tanto de emergência como de forma continuada, caso seja necessário, mediante um protocolo de atendimento, cujo objetivo seja reduzir as consequências da violação; iv) se realize imediatamente um exame médico e psicológico completo e detalhado, por pessoal idôneo e capacitado, se possível do sexo que a vítima indique, oferecendo-lhe que seja acompanhada por alguém de sua confiança, caso o deseje; v) se documentem e coordenem os atos investigativos e se use diligentemente a prova, retirando amostras suficientes, realizando estudos para determinar a possível autoria do ato, assegurando outras provas, como a roupa da vítima, investigando de forma imediata o lugar dos fatos e garantindo a correta cadeia de custódia; vi) se ofereça acesso a assistência jurídica gratuita à vítima durante todas as etapas do processo; e vii) se preste atendimento médico, sanitário e psicológico à vítima, tanto de emergência como de forma continuada, caso seja solicitado, mediante um protocolo de atendimento, cujo objetivo seja reduzir as consequências da violação. Também em casos de supostos atos de violência contra a mulher, a investigação penal deve incluir uma perspectiva de gênero e ser realizada por funcionários capacitados em casos similares e em atendimento de vítimas de discriminação e violência por motivo de gênero. [Corte IDH. **Caso Favela Nova Brasília *vs.* Brasil**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 16-2-2017.] [Resumo oficial.]

- **Deveres do Estado em caso de violação sexual contra meninas**

154. (...) No presente caso, a Corte tem a oportunidade de se referir à obrigação que o Estado possui quando as investigações e o processo penal sejam instaurados em caso de violação sexual cometida contra uma menina. Por isso, a Corte adotará um enfoque interseccional que leve em conta a condição de gênero e a idade da vítima. 155. A Corte considera que, sem prejuízo das diretrizes estabelecidas no caso de violência e violação sexual contra mulheres adultas, os Estados devem adotar, em relação ao art. 19 da Convenção Americana, medidas particulares e especiais nos casos em que a vítima seja uma menina, um menino ou adolescente, (...). o Tribunal analisará as supostas violações a direitos em prejuízo de uma menina, não apenas com base em instrumentos internacionais sobre violência contra a mulher, mas também examinará "à luz do *corpus juris* internacional de proteção de meninos e meninas" (...) que devem servir para definir o conteúdo e o alcance das obrigações que os Estados assumiram quando analisam os direitos das crianças e adolescentes, e, no caso particular, da obrigação estatal reforçada pela devida diligência. Além disso, a Corte dará aplicação concreta a quatro princípios vetores da Convenção sobre os direitos da criança, isto é, o princípio da não discriminação, o princípio do interesse superior da criança, o princípio de respeito ao direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento, e o princípio do respeito à opinião da criança em todo procedimento que lhe afete, de modo que seja garantida sua participação (...). [Corte IDH. **Caso V.R.P., V.P.C. e outros vs. Nicarágua**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 8-3-2018. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

- **Deveres do Estado em caso de investigação de delitos cometidos por policiais**

187. A esse respeito, a Corte considera que o elemento essencial de uma investigação penal sobre uma morte decorrente de intervenção policial é a garantia de que o órgão investigador seja independente dos funcionários envolvidos no incidente. Essa independência implica a ausência de relação institucional ou hierárquica, bem como sua independência na prática. Nesse sentido, nas hipóteses de supostos crimes graves em que *prima facie* apareçam como possíveis acusados membros da polícia, a investigação deve ser atribuída a um órgão

independente e diferente da força policial envolvida no incidente, como uma autoridade judicial ou o Ministério Público, assistido por pessoal policial, técnicos em criminalística e pessoal administrativo, alheios ao órgão de segurança a que pertençam o possível acusado ou acusados. 188. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos estabeleceu diversas circunstâncias nas quais a independência dos investigadores pode ser afetada no caso de morte decorrente de intervenção estatal. Entre elas, a Corte destaca as seguintes hipóteses: i) os mesmos policiais investigadores são suspeitos em potencial; ii) são colegas dos acusados; iii) mantêm relação hierárquica com os acusados; ou iv) a conduta dos órgãos investigadores indica falta de independência, como a falha em adotar determinadas medidas fundamentais para elucidar o caso e, oportunamente, punir os responsáveis; v) um peso excessivo concedido à versão dos acusados; vi) a omissão de não explorar determinadas linhas de investigação que eram claramente necessárias; ou vii) inércia excessiva. 189. O acima exposto não significa que o órgão investigador deva ser absolutamente independente, mas que deve ser "suficientemente independente das pessoas ou estruturas cuja responsabilidade esteja sendo atribuída" no caso concreto. A determinação do grau de independência se faz à luz de todas as circunstâncias do caso. [Corte IDH. **Caso Favela Nova Brasília *vs.* Brasil**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 16-2-2017.] [Resumo oficial.]

- **Direito de petição e de acesso ao Poder Judiciário e necessidade de observar as normas de processo**

Saliento, ainda, que os princípios e garantias do direito de petição, do acesso ao Poder Judiciário e da ampla defesa, consagrados na Constituição da República (art. 5º, XXXIV, XXXV e LV) e em instrumentos internacionais reverenciados pelo Estado brasileiro, em absoluto eximem as partes de observar, ao litigar em juízo, os pressupostos processuais e condições da ação. Tal exigência, longe de importar em excesso de formalismo, negativa de acesso ao Poder Judiciário ou cerceamento de defesa, constitui verdadeira imposição do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Lei Maior). A observância do rito processual adequado, longe de se incompatibilizar com os nobres valores consagrados no texto constitucional e nos instrumentos internacionais invocados, é garantia da sua plena realização. Firme, nesse sentido, a jurisprudência desta Casa: (...). [STF. **Pet 5.847 ED**, rel. min. **Rosa Weber**, 1ª T, j. 15-12-2015, *DJE* de 17-2-2016.]

25.2. Os Estados-Partes comprometem-se:

25.2.a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;

25.2.b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e

25.2.c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

CAPÍTULO III

DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Artigo 26. Desenvolvimento progressivo

26. Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

- **O art. 26 da Convenção protege o direito à saúde**

106. No que se refere ao direito à saúde protegido pelo art. 26 da Convenção Americana, a Corte observa que a redação do dispositivo indica que se trata do direito decorrente das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura contidas na Carta da OEA. (...) 118. (...) O Tribunal especificou que a obrigação geral se traduz no dever do Estado de assegurar o acesso das pessoas aos serviços essenciais de saúde, garantir uma prestação médica de qualidade e eficaz, assim como promover melhorias nas condições de saúde da população. 119. Em primeiro lugar, a consecução da referida obrigação começa com o dever de regular, razão pela qual a Corte indicou que os Estados são responsáveis por regular em caráter permanente a prestação de serviços (tanto público como privados) e a execução de programas nacionais relativos à prestação de serviços de qualidade. 120. Em segundo lugar, levando em consideração a Observação Geral n. 14 do Comitê DESC, este Tribunal referiu-se a uma série de elementos essenciais e inter-relacionados, que devem ser preenchidos em questões de saúde. A saber: disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade. [Corte IDH. **Caso Poblete Vilches e outros *vs.* Chile**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 8-3-2018. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

NOTA: No Caso Poblete Vilches e outros *vs.* Chile, a Corte IDH pronunciou-se pela primeira vez de maneira autônoma em relação ao direito à saúde.

- **O art. 26 da Convenção protege o direito ao trabalho**

143. A respeito dos direitos trabalhistas específicos protegidos pelo art. 26 da Convenção Americana, a Corte observa que os termos desse artigo mostram que são aqueles direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura constantes da Carta da OEA. Isto posto, os arts. 45.b e c, 46 e 34.g da Carta estabelecem que "[o] trabalho é um direito e um dever social" e que deve ser prestado com "salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos". Também ressaltam o direito dos trabalhadores e trabalhadoras de "se associar livremente para a

defesa e promoção de seus interesses". Além disso, indicam que os Estados devem "harmonizar a legislação social" para a proteção desses direitos. (...) 149. Em relação ao exposto, infere-se que as obrigações do Estado quanto à proteção do direito à estabilidade no trabalho no âmbito privado se traduz, em princípio, nos seguintes deveres: a) adotar as medidas adequadas para a devida regulamentação e fiscalização desse direito; b) proteger o trabalhador, por meio de seus órgãos competentes, contra a demissão injustificada; c) remediar a situação, em caso de demissão injustificada (seja mediante a readmissão ou, caso seja pertinente, mediante a indenização e outros benefícios previstos na legislação nacional). Por conseguinte, d) o Estado deve dispor de mecanismos efetivos de reclamação frente a uma situação de demissão injustificada, a fim de garantir o acesso à justiça e à tutela judicial efetiva desses direitos. 150. Cumpre explicitar que a estabilidade no trabalho não consiste em uma permanência irrestrita no posto de trabalho, mas em respeitar esse direito, entre outras medidas, oferecendo devidas garantias de proteção ao trabalhador, a fim de que, em caso de demissão, esta ocorra por causas justificadas, o que implica que o empregador ateste razões suficientes para impor essa sanção com as devidas garantias e, diante disso, o trabalhador possa recorrer dessa decisão junto às autoridades internas, que garantirão que as causas atribuídas não sejam arbitrárias ou contrárias ao direito. [Corte IDH. **Caso Lagos del Campo *vs.* Peru**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 31-8-2017. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

No mesmo sentido: **Caso Trabalhadores Dispensados de Petroperú e outros *vs.* Peru** (sentença de 23-11-2017, parágrafo 193).

NOTA: No Caso Lagos del Campo *vs.* Perú, a Corte IDH pronunciou-se pela primeira vez em relação ao art. 26.

- **O art. 26 da Convenção protege o direito ao meio ambiente equilibrado**

Em sua Opinião Consultiva, a Corte reconheceu a existência de uma relação irrefutável entre a proteção do meio ambiente e a realização de outros direitos humanos, devido ao fato de que a degradação ambiental afeta o aproveitamento efetivo de outros direitos humanos. (...) No sistema interamericano de direitos humanos, o direito a um meio ambiente saudável é reconhecido expressamente no art. 11 do Protocolo de San Salvador: (...). Esse direito também deve ser considerado incluído entre os direitos econômicos, sociais e culturais protegidos pelo art. 26 da Convenção Americana. (...) a. Os Estados possuem obrigação de prevenir dano ambiental significativo dentro e fora do seu território. b. Para cumprir esta obrigação de prevenção, os Estados devem regular, supervisionar e monitorar as atividades sob sua jurisdição que podem causar danos significativos para o ambiente; realizar avaliações de impacto ambiental quando houver risco de danos significativos ao meio ambiente; preparar planos de contingência para estabelecer medidas e procedimentos de segurança para minimizar a possibilidade de desastres ambientais e mitigar qualquer dano ambiental significativo que poderia ter ocorrido, mesmo quando isso aconteceu apesar das ações preventivas do Estado. [Corte IDH. **OC 23/2017**, Parecer consultivo sobre meio ambiente e direitos humanos, de 15-11-2017, solicitado pela República da Colômbia. Tradução livre.] [Inteiro teor.]

CAPÍTULO IV

SUSPENSÃO DE GARANTIAS, INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO

Artigo 27. Suspensão de garantias

27.1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.

27.2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica); 4 (Direito à vida); 5 (Direito à integridade pessoal); 6 (Proibição da escravidão e servidão); 9 (Princípio da legalidade e da retroatividade); 12 (Liberdade de consciência e de religião); 17 (Proteção da família); 18 (Direito ao nome); 19 (Direitos da criança); 20 (Direito à nacionalidade); e 23 (Direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos.

27.3. Todo Estado-Parte que fizer uso do direito de suspensão deverá informar imediatamente os outros Estados-Partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, das disposições cuja aplicação haja suspendido, dos motivos determinantes da suspensão e da data em que haja dado por terminada tal suspensão.

- **Excepcionalidade da suspensão de garantias e intervenção militar**

47. É obrigação do Estado determinar as razões e motivações que levam as autoridades nacionais a declarar um estado de emergência, e corresponde a estas exercer controle adequado e eficaz dessa situação e que a suspensão declarada esteja em conformidade com a Convenção "na medida e pelo tempo estritamente limitado às exigências da situação". Os Estados não gozam de discricionariedade ilimitada, e caberá aos órgãos do Sistema Interamericano, no âmbito de suas respectivas competências, exercer esse controle de maneira subsidiária e complementar. Neste caso, a Corte analisa a conformidade dos atos do Estado no marco das obrigações consagradas no art. 27 da Convenção, em relação às

outras disposições da Convenção objeto da controvérsia. (...) 51. Este Tribunal observa que, em certos estados de emergência ou em situações de perturbação da ordem pública, os Estados usam as Forças Armadas para controlar a situação. A esse respeito, o Tribunal considera absolutamente necessário enfatizar o extremo cuidado que os Estados devem observar ao utilizar as Forças Armadas como elemento de controle do protesto social, distúrbios internos, violência interna, situações excepcionais e criminalidade comum. Como este Tribunal assinalou: "Os Estados deveriam limitar ao máximo o uso das Forças Armadas para o controle dos distúrbios internos, já que o treinamento que recebem visa derrotar o inimigo, e não a proteção e controle dos civis, treinamento que é típico de entidades policiais". A demarcação das funções militares e policiais deve orientar o estrito cumprimento do dever de prevenção e proteção dos direitos em risco, pelas autoridades internas. A este respeito, têm havido alguns progressos, tais como a declaração de "padrões humanitários mínimos aplicáveis em situações de emergência" ("Normas de Turku"), que considera importante reafirmar e desenvolver princípios que regem o comportamento de todas as pessoas, grupos e autoridades em casos de violência interna, conflitos étnicos, religiosos e nacionais, tumultos, tensões e em situações excepcionais, bem como a natureza inderrogável de certas normas nessas situações (...) 52. A Corte considera que, uma vez determinada uma intervenção militar de alcance tão amplo e baseada em objetivos amplos e difusos, a suspensão de garantias que, efetivamente, operou no presente caso, e que o Estado reconheceu ao aquiescer à alegada violação do art. 27 da Convenção, ultrapassou a faculdade reconhecida aos Estados pela Convenção na primeira cláusula desta disposição. Embora os fatos do processo se refiram unicamente à aplicação do Decreto 86, e a este contexto se limita o Tribunal, é essencial lembrar que a suspensão das garantias deve operar como uma medida estritamente excepcional para lidar com emergências reais "na medida e pelo tempo estritamente limitado às exigências da situação", e não constitui um meio para enfrentar a criminalidade comum. (...) 69. Por fim, foi aceito pelo Estado que, na época da edição do Decreto n. 86 de 3 de setembro de 1992, os demais Estados Parte desta Convenção não foram informados imediatamente, por intermédio do Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos (doravante "OEA"), das disposições da Convenção cuja aplicação tenha sido suspensa, das razões que levaram à suspensão e da data em que ela foi encerrada, conforme exige o art. 27.3 da Convenção. [Corte IDH, **Caso Zambrano Vélez e outros *vs.* Equador**. Exceções. Mérito, reparações e custas. Sentença de 4-7-2007. Tradução livre.] [Ficha Técnica.]

Artigo 28. Cláusula federal

28.1. Quando se tratar de um Estado-Parte constituído como Estado federal, o governo nacional do aludido Estado-Parte cumprirá todas as disposições da presente Convenção, relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial.

- **As disposições internacionais de proteção dos direitos humanos devem ser respeitadas pelos Estados independentemente de sua estrutura federal ou unitária**

146. No que concerne à denominada "cláusula federal" estabelecida no art. 28 da Convenção Americana, em ocasiões anteriores a Corte teve a oportunidade de referir-se ao alcance das obrigações internacionais de direitos humanos dos Estados federais. Recentemente, no Caso Escher e outros, o Tribunal aduziu que, em sua competência contenciosa, tem estabelecido claramente que, "segundo jurisprudência centenária e que não variou até agora, um Estado não pode alegar sua estrutura federal para deixar de cumprir uma obrigação internacional". (...) Dessa maneira, a Corte considera que os Estados-Partes devem assegurar o respeito e a garantia de todos os direitos reconhecidos na Convenção Americana a todas as pessoas sob sua jurisdição, sem limitação nem exceção alguma com base na referida organização interna. O sistema normativo e as práticas das entidades que formam um estado federal Parte da Convenção devem conformar-se com a mesma. (...) 148. Por outra parte e finalmente, a Corte considera, como o fez no Caso Escher e outros, que o arrazoado sobre a eventual inobservância das obrigações emanadas do art. 28 da Convenção deve referir-se a um fato com um valor suficiente para ser considerado como um verdadeiro descumprimento. No presente caso, a manifestação do Estado em uma reunião de trabalho sobre as dificuldades na comunicação com uma entidade componente do Estado Federal não significa, nem carrega por si mesma, um descumprimento a essa norma. [Corte IDH. **Caso Garibaldi *vs.* Brasil.** Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23-9-2009.] [Ficha Técnica.]

28.2. No tocante às disposições relativas às matérias que correspondem à competência das entidades componentes da federação, o governo nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinentes, em conformidade com sua constituição e suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento desta Convenção.

28.3. Quando dois ou mais Estados-Partes decidirem constituir entre eles uma federação ou outro tipo de associação, diligenciarão no sentido de que o pacto comunitário respectivo contenha as disposições necessárias para que

continuem sendo efetivas no novo Estado assim organizado as normas da presente Convenção.

Artigo 29. Normas de interpretação

29. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

29.a. permitir a qualquer dos Estados-Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;

- **Interpretação das regras jurídicas de direitos humanos e primazia da norma mais favorável à pessoa humana**

Torna-se de fundamental importância reconhecer que o processo hermenêutico não pode comprometer a força normativa da Carta Federal, expondo, perigosamente, a autoridade suprema da Constituição da República a critérios de exegese que culminem por subtrair aos postulados da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica a sua máxima eficácia, tornando-os, em consequência, fórmulas vazias, incompreensivelmente destituídas de significação e despojadas da abrangência que lhes quis emprestar o próprio legislador constituinte. Daí a correta afirmação de que, no processo de indagação constitucional, impõe-se ao intérprete, mediante adequada pré-compreensão dos valores que informam e estruturam o próprio texto da Constituição, conferir-lhes sentido que permita deles extrair a sua máxima eficácia, em ordem a dar-lhes significação compatível com os altos objetivos indicados na Carta Política. O Estado tem o dever de atuar na defesa de postulados essenciais, como o são aqueles que proclamam a dignidade da pessoa humana e a permanente hostilidade contra qualquer comportamento que possa gerar o desrespeito à alteridade, com inaceitável ofensa aos valores da igualdade e da tolerância, especialmente quando as condutas desviantes instaurarem tratamentos discriminatórios fundados em inadmissíveis visões excludentes. Aceitar tese diversa significaria tornar perigosamente menos intensa e socialmente mais frágil a proteção que o ordenamento jurídico dispensa, no plano nacional e internacional, aos grupos que se expõem a uma situação de maior vulnerabilidade. Não custa relembrar que, em matéria de direitos humanos, a interpretação jurídica há de considerar, necessariamente, as regras e cláusulas do direito interno e do direito internacional, cujas prescrições tutelares revelam-se – na interconexão normativa que se estabelece entre tais ordens jurídicas – elementos de proteção vocacionados a reforçar a imperatividade do direito constitucionalmente garantido. Em suma: os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no art. 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das

proclamações constitucionais de direitos, de modo a viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs (HC 93.280/SC , rel. min. Celso de Mello). [STF. **ADC 41**, rel. min. **Roberto Barroso**, voto do min. **Celso de Mello** P, j. 8-6-2017, *DJE* de 17-8-2017.]

29.b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;

29.c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e

29.d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

- **O art. 29 permite interpretar a Convenção Americana para incluir a proteção aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais previstos na Carta da OEA**

106. Com respeito ao direito à saúde protegido pelo art. 26 da Convenção Americana, o Tribunal observa que os termos indicam tratar-se do direito derivado das normas econômicas, sociais e educacionais, científicas e culturais contidas na Carta da OEA. O art. 34.i e 34.l da Carta estabelece, entre os objetivos básicos para o desenvolvimento integral, a "defesa do potencial humano mediante a extensão e aplicação de modernos conhecimentos da ciência médica", assim como as condições que tornem possível uma vida sã, produtiva e digna. Por sua vez, o art. 45.h destaca que "[a pessoa] somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações mediante a aplicação de princípios e mecanismos", entre os quais o: "h) Desenvolvimento de uma política eficiente de seguridade social". 107. Da mesma forma, a Corte tem reiterado a integração da Declaração Americana na interpretação da Carta da OEA. (...) 108. Por sua vez, o art. 29.d da Convenção Americana dispõe expressamente que: (...). 109. Nesse sentido, o art. XI da Declaração Americana permite identificar o direito a saúde ao referir que toda pessoa tem direito "a que sua saúde seja preservada por medidas sanitárias e sociais, relativas a alimentação, o vestuário, a habitação, e a assistência médica, correspondentes ao nível que permitir os recursos públicos e os da comunidade". Tal disposição é relevante para definir o alcance do art. 26, uma vez que "a Declaração Americana constitui, no que é pertinente e em relação à Carta da Organização, uma fonte de obrigações internacionais". [Corte IDH. **Caso Poblete Vilches e outros *vs.* Chile**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 8-3-2018. Tradução livre.] [Resumo oficial.]

143. (...) Desde a Opinião Consultiva OC-10/89, a Corte observou que: "(...) os Estados-Membros entenderam que a Declaração contém e define aqueles direitos humanos essenciais a que a Carta se refere, de modo que não se pode interpretar e aplicar a Carta da Organização no campo dos direitos humanos sem integrar normas pertinentes a ela com

as respectivas disposições da Declaração, como resulta da prática seguida pelos órgãos da OEA". 144. Nesse sentido, o art. XIV da Declaração Americana dispõe que "[t]oda pessoa tem direito ao trabalho em condições dignas e a seguir sua vocação livremente (...)". Tal disposição é relevante para definir o alcance do art. 26, uma vez que "a Declaração Americana constitui, no que seja pertinente e em relação à Carta da Organização, uma fonte de obrigações internacionais". Do mesmo modo, o art. 29.d da Convenção Americana dispõe expressamente que "(...)". 145. Além da derivação do direito ao trabalho a partir de uma interpretação do art. 26 em relação à Carta da OEA, juntamente com a Declaração Americana, o direito ao trabalho é reconhecido explicitamente em diversas leis internas dos Estados da região bem como num vasto *corpus iuris* internacional; *inter alia*: o art. 6º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o art. 23 da Declaração Universal de Direitos Humanos, os arts. 7º e 8º da Carta Social das Américas, os arts. 6º e 7º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o art. 11 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, o art. 32.1 da Convenção sobre os Direitos da Criança, além do art. 1º da Carta Social Europeia e do art. 15 da Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos. 146. Portanto, ao analisar o conteúdo e o alcance do art. 26 da Convenção no presente caso, a Corte levará em conta, à luz das regras gerais de interpretação estabelecidas no art. 29.b, *c*, e *d* da norma, a referida proteção à estabilidade laboral aplicada ao caso concreto. [Corte IDH. **Caso Lagos del Campo *vs.* Peru**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 31-8-2017. Série C n. 340, tradução livre.] [Resumo oficial.]

Vide: **OC 23/2017**, Parecer consultivo sobre meio ambiente e direitos humanos, de 15-11-2017, solicitado pela República da Colômbia.

Artigo 30. Alcance das restrições

30. As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.

Artigo 31. Reconhecimento de outros direitos

31. Poderão ser incluídos no regime de proteção desta Convenção outros direitos e liberdades que forem reconhecidos de acordo com os processos estabelecidos nos artigos 76 e 77.

- **Há plausibilidade quanto à inconstitucionalidade de lei estadual que veda o ensino sobre gênero e orientação sexual na escola ante à violação ao princípio da proteção integral da criança, do adolescente e dos jovens, assegurado no art. 227 Constituição, o qual atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de lhes assegurar todos os direitos necessários ao seu adequado desenvolvimento**

Como já mencionado, a educação assegurada pela Constituição de 1988, segundo seu texto expresso, é aquela voltada a promover o pleno desenvolvimento da pessoa, a sua capacitação para a cidadania, bem como o desenvolvimento humanístico do país (CF/1988, arts. 205 e 214). Trata-se de educação emancipadora, fundada, por dispositivo constitucional expresso, no pluralismo de ideias, na liberdade de aprender e de ensinar, cujo propósito é o de habilitar a pessoa para os mais diversos âmbitos da vida, como ser humano, como cidadão e como profissional (CF/1988, art. 206, II, III e V). 15. Tais disposições constitucionais estão alinhadas, ainda, com normas internacionais ratificadas pelo Brasil. Nesse sentido, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Protocolo Adicional de São Salvador à Convenção Americana sobre Direitos Humanos reconhecem que a educação deve visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana, à capacitação para a vida em sociedade e à tolerância e, portanto, fortalecer o pluralismo ideológico e as liberdades fundamentais. 16. A proibição de tratar de conteúdos em sala de aula sem uma justificativa plausível, à toda evidência, encontra-se em conflito com tais valores. [STF. **ADPF 461 MC**, rel. min. **Roberto Barroso**, dec. monocrática, j. em 16-6-2017, *DJE* de 21-6-2017.]

Vide: STF. **ADI 5.537 MC**, rel. min. **Roberto Barroso**, dec. monocrática, j. 21-3-2017, *DJE* de 23-3-2017.

CAPÍTULO V
DEVERES DAS PESSOAS

Artigo 32. Correlação entre deveres e direitos

32.1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade.

32.2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, numa sociedade democrática.

Secretaria de Documentação

Coordenadoria de Análise de Jurisprudência

Seção de Jurisprudência Internacional e Gestão do Tesauro

COAJ@stf.jus.br